Berlin 1938

DIE INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE BEHANDLUNG VON AUSGLEICHSANSPRÜCHEN WEGEN UNGERECHTFERTIGTER VERMÖGENSVERSCHIEBUNGEN

E. G. H. Glienke

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547620_0104

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

DIE INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE BEHANDLUNG VON AUSGLEICHSANSPRÜCHEN WEGEN UNGERECHTFERTIGTER VERMÖGENSVERSCHIEBUNGEN

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Würde eines doctor iuris utriusque
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Ernst-Günter Helmuth Glienke
von Danzig

Kleinoffset - Photodruck Digion, Stuttgart S

Die Fakultät hat diese Arbeit am 3. Mai 1956 auf Antrag von Professor Dr. iur. Werner von Steiger als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung zu nehmen.

P. Arminjon	Précis De Droit International Privé Commercial, Paris 1948
T. M. C. Asser/ M. Cohn	Das internationale Privatrecht, Ein Leitfaden, bearbeitet von M. Cohn aus dem Holländischen, Berlin 1880
T. M. C. Asser/ A. Rivier	Eléments de Droit International Privé ou du Conflit des Lois, Ouvrage traduit, complété et annoté par A. Rivier, Paris 1884
L. von Bar, Theorie und Praxis	Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 2, 2. Aufl., Hannover 1889
L. von Bar, IPSVR	Internationales Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Zivilprozeß- und Strafprozeßrechts, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von F. Holtzendorff-J. Kohler, Band 2, Seite 223 ff, München/Leipzig/Berlin 1914
E. Bartin, Clunet 1897	"De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois" in: Clunet, Tome 24, p. 225 ff, Paris 1897
E. Bartin Principes	Principes de Droit International Privé, 2. Auflage, 3 Bände, Paris 1927-1932
H. Batiffol	Traité Elémentaire De Droit International Privé, Paris 1949
H. Becker	Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, begründet von H. Gmür, Bd. 6, 1. Abteil., 2. Aufl., Bern 1941
G. Boehmer ZauslR 1953	"Grundfragen des französischen Privatrechts im 20. Jahrhundert" in: ZauslR, Jahrgang 18, Seite 480 ff, Berlin und Tübingen 1953
G. C. Cheshire	Private International Law, 2. Auflage, Oxford 1938
F. Despagnet, Clunet 1898	"Des conflits des lois relatifs à la qualification des rapports juridiques" in: Clunet, Tome 25, p. 253 ff, Paris 1898
F. Despagnet, Précis de droit	Précis De Droit International Privé, 5. Auflage, herausgegeben von Ch. de Boeck Paris 1910

W. Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben unter Mitwirkung von H. Goerke, (Art. 12 EG BGB und Vorbem. bearbeitet von K. Arndt), Münster (Westfalen) 1952
P. Fiore, Clunet 1900	"De la Loi, qui, d'après les principes du Droit International, doit régir les engagements qui se forment sans convention" in: Clunet, Tome 27, p. 449 ff, Paris 1900
E. Frankenstein	Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd. 2, Berlin-Grunewald 1929
W. Friedmann	Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis in Vergleichung mit dem deutschen bürgerlichen Recht, Heft 3 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgeg. v. E. Rabel, Berlin und Leipzig 1930
H. Fritzsche, ZSR 44	"Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiet des Obligationenrechts" in: ZSR Band 44, NF Band 24, Seite 220a ff, Basel 1925
O. von Gierke	Deutsches Privatrecht, Band 1 und 3, München und Leipzig 1917
F. Grauer	Die ungerechtfertigte Bereicherung im französischen Privatrecht unter Berücksichtigung des deutschen bürgerlichen Rechts, Heft 2 der Beiträge zum Internationalprivatrecht und zur Rechtsvergleichung, herausgeg. v. M. Gutzwiller, Heidelberg 1930
Th. Guhl	Das Schweizerische Obligationenrecht, 4., verbesserte und ergänzte Auflage, Zürich 1948
H. C. Gutteridge/ R. J. A. David, Cambr. LJ 1935	"The Doctrine of Unjustified Enrichment" in: Cambr. LJ, Band 5, p. 204 ff, London 1935
H. C. Gutteridge/ K. Lipstein, Cambr. LJ 1939	"Conflicts of Law in Matters of Unjustifiable Enrichment" in: Cambr. LJ, Band 7, p. 80 ff, London 1939
M. Gutzwiller	Internationalprivatrecht, in R. Stammler, Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, Seite 1521 ff, Berlin 1930
H. Habicht	Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Auflage, Band 3 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeßrecht des deutschen Reiches, Jena 1901

I. Herzfeld	Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung der obligatorischen Verträge, Dissertation Basel, Basel 1932
W. Hieber	Die unerlaubten Handlungen im internationalen Privatrecht, Dissertation Basel, Basel 1950
E. Jenks	English Civil Law, 2 Bände, 4. Auflage, London 1947
A. Juvara	Curs de Drept International Privat, (conflictele de legi) 1934
F. Kahn	Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von O. Lenel und H. Lewald, 2 Bände, München und Leipzig 1928
A. de Lapradelle/ J.-P. Niboyet	Répertoire de droit international, Tome X, Paris 1931
F. Laurent	Le Droit Civil International, Tome VIII, Bruxelles, Paris 1881
H. Lewald, IPR	Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlagen der Rechtsprechung, Leipzig 1931
H. Lewald, Règles générales	Règles générales des conflits de lois Contributions à la technique du droit international privé, Basel 1941
A. N. Makarov, Quellen	Die Quellen des internationalen Privatrechts, Band VIII, 1 von F. Leske/W. Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Berlin 1929
A. N. Makarov, Festschr. H. Lewald	Die Resolution des "Institut de Droit International" über das internationale Obligationenrecht von 1908 und deren Einfluß auf die nationalen Kodifikationen des Kollisionsrechts, in der Festschrift Hans Lewald, Seite 299 ff, Basel 1953
O. Marbach	Der Begriff der Consideration im englischen Vertragsrecht, Dissertation Bern, Bern 1953
R. von Mayr	Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903
E. M. Meijers	Recueil de lois modernes concernant le droit international privé Leiden 1947

F. Meili	Das internationale Civil- und Handelsrecht aufgrund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Ein Handbuch, Band 2, Zürich 1902
F. Mommsen, ArchcivPraxis	"Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren?" in: ArchcivPraxis, Bd. 61, NF Bd. 11, Seite 149 ff, Tübingen und Leipzig 1878
R. Moser, ZauslR 1954	"Die Rechtsprechung der Schweiz auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts 1950-1953" in: ZauslR, Jahrgang 19, Seite 651 ff, Berlin und Tübingen 1954
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Band 2, Berlin 1888
K. Neumeyer	Internationales Privatrecht, Band XV der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften - Abteilung Rechtswissenschaften, Berlin 1923
R. Neuner, Rhein. Zeitschr.	"Abstrakte und causale Übereignung beweglicher Sachen" in Rhein. Zeitschrift, Jahrgang 14, Seite 9 ff, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925
R. Neuner, ZauslR 1928	"Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Recht des Schuldners" in: ZauslR, Jahrgang 2, Seite 108 ff, Berlin und Leipzig 1928
R. Neuner, IPR-Norm	Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm, Eine Kritik der Qualifikationstheorie, Brünn, Prag, Leipzig, Wien 1932
R. Neuner, ZauslR 1934	"Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht" in: ZauslR, Jahrgang 8, Seite 81 ff, Berlin und Leipzig 1934
J.-P. Niboyet	Traité De Droit International Privé Francais, 5 Bände, 2. Auflage, Paris 1947-1949
W. Niederer, Qualifikation	Die Frage der Qualifikation als Grundproblem des internationalen Privatrechts, (Habilitationsschrift Universität Zürich), Zürich 1940
W. Niederer, Allgem. Lehren	Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1954

Th. Niemeyer, Vorschl. u. Mater.	Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts, Leipzig 1895
Th. Niemeyer, IPR-Vorgesch.	Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, ("Die Gebhardschen Materialien"), Heft 1 der Veröffentlichungen des Seminars für internationales Recht an der Universität Kiel, München und Leipzig 1915
A. Nußbaum	Deutsches internationales Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, Tübingen 1932
H. Oser/ W. Schönenberger	Das Obligationenrecht, Band V des Kommentars zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch von A. Egger/A. Escher/R. Haab/H. Oser, 2. Auflage, Zürich 1929
H. de Page	Traité Elémentaire De Droit Civil Belge, 10 Bände, 2. Auflage, Bruxelles 1941-1949
O. Palandt	Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 812 ff bearbeitet von H. Gramm; Art. 7 ff EG BGB bearbeitet von W. Lauterbach), 14. Auflage, München und Berlin 1955
A. Pillet	Principes De Droit International Privé, Paris-Grenoble 1903
A. Pillet/ J.-P. Niboyet	Manuel De Droit International Privé, Paris 1924
S. E. Poullet	Manuel de Droit International Privé Belge, Louvain Paris 1925
L. Raape	Internationales Privatrecht, Ein Lehrbuch, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M. 1955
E. Rabel, ZauslR 1931	"Das Problem der Qualifikation" in: ZauslR, Jahrgang 5, Seite 241 ff, Berlin und Leipzig 1931
E. Rabel, Conflict of Laws	The Conflict of Laws, 3 Bände, Chikago 1947-1950
E. Rabel, ZauslR 1950	"Deutsches und amerikanisches Recht" in: ZauslR, Jahrgang 16, Seite 340 ff, Berlin und Tübingen 1950

RGR-Kommentar	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes, Kommentar, herausgeg. v. Reichsgerichtsräten u. Bundesrichtern, Bd. 2, 10. Aufl., (§§ 812 ff bearb. v. G. Scheffler), Berlin 1953
M. Rheinstein	Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, Heft 5 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Berlin und Leipzig 1932
A. Rolin	Principes Du Droit International Privé, 3 Bände, Paris 1897
G. Sauser-Hall, ZSR 44	"Le droit applicable aux obligations en droit international privé" in: ZSR Band 44, NF Band 24, Seite 271 a ff, Basel 1925
A. F. Schnitzer	Handbuch des internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung u. Rechtsprechung, 3., neubearbeitete u. erweiterte Aufl., Bd. 2, Basel 1950
J. von Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, 9. Aufl., (§§ 812 ff bearbeitet von Engelmann), München/Berlin/Leipzig 1929
W. von Steiger, Wohnsitz	Der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff im internationalen Privatrecht (Berner Dissertation), NF Heft 98 der Abhandlungen zum schweizerischen Recht, begründet von H. Gmür, herausg. v. Th. Guhl, Bern 1934
W. von Steiger Rechtsfrage	Die Bestimmung der Rechtsfrage im internationalen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts (Ein Beitrag zum Qualifikationsproblem) (Berner Habilitationsschrift), NF Heft 129 der Abhandlungen zum schweizerischen Recht, begründet von H. Gmür, herausg. v. Th. Guhl, Bern 1937
A. von Tuhr	Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 1. Halbband 2., ergänzte Auflage Zürich 1942

P. Tuor	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts - 6., ergänzte Auflage des Buches: "Das neue Recht", Zürich 1953
J. Valéry	Manuel de droit international privé, Paris 1914
F. Vischer	Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht, Heft 9 der Schriftenreihe für internationales Recht und internationale Beziehungen der juristischen Fakultät der Universität Basel, Basel 1953
G. Walker	Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Wien 1934
A. Weiß	Traité théorique et pratique de Droit International Privé, 2. Auflage, 6 Bände, Paris 1907-1913
J. Westlake/ A. Bentwich	A Treatise on Private International Law, 7. Aufl., London 1925
J. Wiarda, ZauslR 1950	"Wesenszüge des niederländischen Privatrechts mit rechtsvergleichenden Hinweisen" in: ZauslR, Jahrgang 16, Seite 217 ff, Berlin und Tübingen 1950
H. W. Widmer	Die Bestimmung des maßgeblichen Rechts im internationalen Vertragsrecht (unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des schweizerischen BG), Heft 9 der Zürcher Studien zum internationalen Recht, herausgeg. v. H. Fritzsche u. D. Schindler, Zürich 1944
B. Windscheid	Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 1, 9. Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Th. Kipp, Frankfurt a. M. 1906
M. Wolff	Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., Berlin/Göttingen/Heidelberg 1954
C. Zachariä von Lingenthal/C. Crome	Handbuch des Französischen Civilrechts, 8. Auflage, Band 1 und 2, Freiburg 1894
E. Zitelmann	Internationales Privatrecht, Bd. I, II, 1 und II, 2, Leipzig 1897-1903

K. Zweigert, SüJZ — "Bereicherungsansprüche im internationalen Privatrecht" in: SüJZ, Jahrgang 2, Sp. 247 ff, Heidelberg 1947

Nach Vorlage dieser Dissertation erschien 1955 von G. F. Balastèr als Züricher Dissertation "Die ungerechtfertigte Bereicherung im internationalen Privatrecht"

VERZEICHNIS DER BENÜTZTEN ABKÜRZUNGEN

ArchcivPraxis	Archiv für die civilistische Praxis, herausgeg. v. Fitting, Renaud, Windscheid - Tübingen u. Leipzig
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts - Lausanne
CambrLJ	The Cambridge Law Journal, edited by P. H. Winfield for the Cambridge University Law society - London
Clunet	Journal Du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée, fondé et publié par E. Clunet - Paris
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung, herausgeg. von E. Friedrichs und A. Feisenberger - Berlin
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts, Sonderheft der ZauslR - Berlin und Leipzig
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts - Leipzig
ÖstZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, herausg. v. A. Verdross u.a. - Wien
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen - Leipzig
RheinZeitschr	Rheinische Zeitschrift für Zivil- u. Prozeßrecht d. In- u. Auslandes - Mannheim, Berlin, Leipzig
SeuffArch	A. E. Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, herausgeg. v. H. Cornelius - München und Leipzig
SüJZ	Süddeutsche Juristenzeitung - Heidelberg
ZauslR	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, herausgeg. v. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet und zunächst herausgeg. v. E. Rabel - zunächst Berlin u. Leipzig, dann Berlin u. Tübingen
ZinternPÖR	Zeitschrift für Internationales Privat- und Öffentliches Recht, begründet v. F. Böhm, herausgeg. von Th. Niemeyer - Leipzig
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht - Basel

GLIEDERUNG

A	Der Gegenstand dieser Arbeit	Seite 1
1	Das Wesen des IPR und das Qualifikationsproblem, insbesondere hinsichtlich des Arbeitsgegenstandes	Seite 1
2	Rechtsvergleichende Betrachtung der Ausgleichsansprüche	Seite 7
B	Die Aufgliederung des gesamten Fragenkomplexes	Seite 19
1	Vorfrage 1 nach dem Eintritt einer Bereicherung	Seite 21
2	Vorfrage 2 nach dem Rechtsgrund der Vermögensverschiebung	Seite 21
C	Das eigentliche grenzrechtliche Problem, die Hauptfrage nach einem Ausgleichsanspruch	Seite 24
1	Die Theorien zugunsten eines einheitlichen Anknüpfungsprinzips	Seite 26
1a	Maßgeblichkeit der lex loci actus	Seite 26
1b	Die lex domicilii des (angeblich) Bereicherten	Seite 32
1c	Die Rechtsordnung des Erfüllungsortes	Seite 35
1d	Die lex patriae des Schuldners	Seite 36
1e	Zuständigkeit der lex fori	Seite 38
1f	Berücksichtigung des vermutlichen Parteiwillens	Seite 39
1g	Das Statut des Objekts der Bereicherung	Seite 40
2	Die differenzierte Lösung	Seite 41
2a	Kritik der den älteren Theorien eigenen Arbeitsmethode	Seite 41
2b	Die bereits richtungweisenden älteren Auffassungen	Seite 42
2c	Die zu befürwortende moderne Unterscheidung nach den Fällen, in denen zwischen beiden Parteien eine Grundbeziehung besteht, bzw. fehlt	Seite 45
2d	Kasuistische Überprüfung	Seite 48

Anhang: Anmerkungen,
jeweils numeriert in ihrer Folge unter A, B und C

DIE INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE BEHANDLUNG VON AUSGLEICHSANSPRÜCHEN WEGEN UNGERECHTFERTIGTER VERMÖGENSVERSCHIEBUNGEN

A. DER GEGENSTAND DIESER ARBEIT

Das internationale Privatrecht verdankt seine Entstehung und Existenz einmal der Tatsache, daß die örtlich nebeneinander bestehenden Rechtsordnungen in der für bestimmte Fragen getroffenen Regelung voneinander abweichen können (und tatsächlich voneinander abweichen), und zum anderen der Einsicht, daß für bestimmte Fälle mit Auslandsbeziehungen die Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen unerläßlich wird. - Internationales Privatrecht ist der Inbegriff der - gesetzlich normierten oder durch die Rechtsprechung aufgestellten - Rechtssätze, die bestimmen, welches Statut für die Beurteilung solcher Rechtsfälle maßgebend ist. Es ist nationales Recht. Die Bezeichnung "Internationales Privatrecht" (IPR) ist lediglich zurückzuführen auf die Behandlung der sogenannten "Grenzfälle", d.h. der Tatbestände, die eine Beziehung zum Ausland aufweisen. Ein solcher Grenzfall wird durch die angegebenen Rechtssätze, die "Anknüpfungsregeln" (Kollisionsnormen), der Beurteilung bald durch die inländische, bald durch eine ausländische Rechtsordnung unterstellt. Eine internationale Entscheidungsharmonie läßt sich verständlicherweise nur dann erreichen, wenn ein konkreter Fall unabhängig von dem jeweiligen Orte des zuständigen Gerichts angeknüpft wird, wenn er also stets nach den gleichen materiellen Normen entschieden wird. Diese Entscheidungsharmonie ist das große, anzustrebende Ziel der wissenschaftlichen Arbeit auf dem Gebiet des IPR. Es gilt demnach, für jeden Bereich Anknüpfungsregeln zu ermitteln und zu vertreten, die zur Sicherung dieser Harmonie beitragen.

Diese grundsätzliche Ausrichtung soll uns bei der Behandlung des zur Debatte stehenden Tatbestandes - und der Anknüpfung, deren Objekt er ist - stets richtungsweisend bleiben. Allzu häufig ist sie durch eigensinnige Beharrlichkeit zurückgedrängt worden. Noch häufiger aber fiel die angestrebte Einheitlichkeit der Möglichkeit verschiedener Qualifikation zum Opfer. Wenn auch eine ausführliche Darstellung des Problems der Qualifikation den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde, so sehen wir uns doch wegen seiner Bedeutung in diesem Zusammenhang, wegen der Schwierigkeit der rechtlichen Einordnung der zu behandelnden Ansprüche, zu seiner Behandlung veranlaßt.

Der Begriff "Qualifikation" stammt von Bartin [1]. Qualifikation kommt von qualifier = mit einem Wert versehen. Es soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß bestimmte Begriffe in einem Vergleich eine Bewertung erfahren. Bartin [2] und Savigny [3] haben weitgehend voneinander unabhängig den Gedanken betont, daß die Grundlage und auch Voraussetzung des IPR eine mehr oder weniger weitgehende Übereinstimmung der einzelstaatlichen materiellen Rechte ist, das Bestehen einer "völkerrechtlichen Gemeinschaft" [4]. Ein Sich-Decken der Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse in allen Punkten ist aber naturgemäß zur Bejahung der internationalprivatrechtlichen Identität nicht erforderlich [5]. Ansonsten brauchten wir keine Anknüpfungsregeln und gäbe es kein IPR. Letzteres muß sich vielmehr mit einer "Gleichheit im Wesentlichen" begnügen [6], mit einer "Äquivalenz" von Rechtsinstituten. Es ist Aufgabe der Rechtsvergleichung, festzustellen, inwieweit diese Anforderung erfüllt wird. Die dabei festgestellten Normen müssen mit anderen Worten "zueinander in Beziehung gebracht werden" [7]. Diese Tätigkeit wird damit zur notwendigen Voraussetzung für die Bildung von Anknüpfungsregeln.

Wird der Richter vor die Beurteilung eines konkreten Falles gestellt, so muß er zunächst mittels der Regeln seiner Rechtsordnung bestimmen, welchem kollisionsrechtlichen Begriff die Rechtsfrage einzufügen ist. Diese Bestimmung wird dort schwierig, wo die Gruppeneinteilung unterschiedliche Anknüpfungsbegriffe im Gefolge hat und die Natur der Rechtsfrage unterschiedlich gewertet wird.

Überwiegend weist die Literatur die Vornahme der Qualifikation der "lex fori" zu. Nur sie sei für beide Parteien dieselbe und brauche nicht ermittelt zu wer-

den [8]. Um seinem Gesetzgeber treu zu bleiben, müsse der Richter die Begriffe, die eine Anknüpfungsregel zur Bezeichnung des Objekts der Anknüpfung verwendet, so handhaben, daß sich dies mit der Festlegung durch die materielle lex fori vereinbaren läßt [9]. Das Typischste einer jeden nationalen Rechtsordnung sei die interne Zusammenfassung der rechtlichen Einrichtungen in Gruppen [10]. Im Gegensatz zu dieser Lehre verlangt die von Despagnet [11] vertretene Theorie, die Qualifikation müsse nach dem Wirkungsstatut, der "lex causae", vorgenommen werden. Sie wirft der Qualifikation nach der lex fori in letzter Konsequenz eine Negation des IPR vor, scheitert aber an der Überlegung, daß das IPR eine sachlich begründete Verteilung der Kompetenzen ausschließlich durch die Bezeichnung der maßgeblichen Rechtsordnung nicht vornehmen kann. Vielmehr muß auch bestimmt werden, wofür diese betreffende Rechtsordnung zuständig sein soll. Im Falle der Qualifikation nach der lex causae würde aber nicht mehr die Anknüpfungsregel darüber befinden, was eine andere Rechtsordnung beurteilen soll, sondern die betreffende Rechtsordnung würde selbst darüber entscheiden [12].

Am besten wird bei der Qualifikation nach einer Mittelmeinung verfahren, nach der über Inhalt und Geltungsbereich der in einer Anknüpfungsregel verwendeten Rechtsbegriffe diese Anknüpfungsregel selbst zu entscheiden hat. Das Kollisionsrecht hat seine Begriffe deshalb selbst zu definieren, weil dem Richter die Rechtsanwendbarkeitsnorm zur Abgrenzung des Herrschaftsbereichs der Rechtsordnungen im ganzen in der Anwendung auf die Gesamtheit der Lebenstatbestände zur Verfügung steht. Diese Definition kann nur in dem Sinn erfolgen, daß in den Begriffen das aufgenommen wird, was die Welt im allgemeinen darunter versteht. Die kollisionsrechtlichen Begriffe müssen aus der Abstraktion möglichst vieler ausländischer Rechte gewonnen werden [13]. Auf diese Weise wird wieder die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das IPR herausgestellt. Einige Bedenken gegen diese "Theorie des kollisionsrechtlichen Autonomismus" sind wegen des derzeit verschiedentlich noch unbefriedigenden Standes der Rechtsvergleichung laut geworden, dennoch ist ihre wachsende Billigung unverkennbar [14]. Mit Lewald [15] und an ihn anschließend Vischer [16] wird man zunächst von der Qualifikation der von der Kollisionsregel verwendeten Begriffe in der lex fori auszugehen haben, um eine sichere und klare Ausgangsbasis zu gewinnen. Daraufhin hat der Richter zu

versuchen, Sinn, Zweck und Tragweite des kollisionsrechtlichen Begriffs zu ermitteln. Unseres Erachtens vermag gerade die zur Aufgabe gestellte Gruppe von Ansprüchen als Beispiel für die Zweckmäßigkeit dieser letztgenannten Theorie zu dienen. Die konsequente, ausschließliche Qualifikation nach der lex fori würde nämlich - wie nachstehend noch eingehend ausgeführt wird - die anzustrebende Entscheidungsharmonie unmöglich machen. Der erste Schritt zur Überwindung der wechselhaften, schwankenden Beurteilung von Ansprüchen der zu behandelnden Art im IPR wird damit getan, daß wir den Begriff der Kollisionsnorm - im Anschluß an die o.a. Lehre - so verstehen, daß er alle diejenigen ausländischen Institute und Rechtsverhältnisse umfaßt, die denjenigen Instituten und Rechtsverhältnissen der materiellen lex fori, welche der kollisionsrechtliche Begriff umschließt, "gleichwertig" sind.

Die Anwendung der gefundenen Anknüpfungsregel, das Aufsuchen des maßgeblichen Rechts, und die Unterstellung des Tatbestandes unter das so aufgefundene materielle Recht [17] birgt für uns nur subsidiär Schwierigkeiten, die eigentliche Problematik liegt in der nicht einfachen Aufgabe, im Sinne der Verbindung von Tatbestand und Anknüpfungsregel den kollisionsrechtlichen Begriff "Ausgleichsansprüche" zu definieren. Wir nehmen hier gleich vorweg, daß wir für die behandelten Ansprüche die Bezeichnung "Ausgleichsansprüche" als richtig und zweckmäßig ansehen. Die Begründung für diese Bezeichnungswahl wird nach und nach in der Folge dort erbracht, wo sie sich am besten dem Zusammenhang entnehmen läßt. Durch die zur Debatte stehenden Ansprüche sollen Vermögensverschiebungen "ausgeglichen" werden, für die sich weder eine Rechtfertigung aus dem Gesetz noch ein rechtlicher Grund aus einer Beziehung der Beteiligten finden läßt. Das deutsche Recht faßt alle diese Fälle unter dem Oberbegriff "ungerechtfertigte Bereicherung" zusammen. Sofern sich dieser Begriff überhaupt überstaatlich annähernd in seiner Bedeutung bestimmen läßt, ist ungerechtfertigte Bereicherung ein "Vermögenszuwachs, für den der Rechtsgrund fehlt" [18]. Solche Vermögensverschiebungen, die wir allenthalben als unbillig und unberechtigt empfinden, kommen häufig vor "wegen der Unvollkommenheit der Menschen an und für sich oder wegen der mangelnden Kenntnis des objektiven Rechts oder wegen der Unmöglichkeit, die zukünftige Entwicklung innerhalb eines dauernden Rechtsverhältnisses vorauszusehen " [19]. Hieraus erklärt sich das Wesen, aber auch die Bedeutung dieser Ansprüche, die teilweise unterschätzt worden ist, womit wir uns die

- von jüngsten Beispielen abgesehen - wenig ausführliche Behandlung unseres Problems zu erklären haben. Die vorliegende Arbeit wird versuchen, das Problem der Anknüpfung von Ausgleichsansprüchen wegen ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen in Übereinstimmung mit der modernen deutschen Lehrmeinung, der sich das oberste schweizerische Gericht angeschlossen hat, und damit im Gegensatz zu der bis anhin noch überwiegend in Lehre und Rechtsprechung vertretenen Auffassung darzustellen. Es sei ebenfalls schon an dieser Stelle vorweggenommen, daß wir als Resultat unserer Untersuchung eine Kollisionsnorm zu ermitteln trachten, die ihren Platz nicht nur in einer schweizerischen oder deutschen Kodifikation des IPR haben, vielmehr von jedem Gesetzgeber zur Regelung dieser Materie herangezogen werden könnte. Die Qualifikationstheorie des kollisionsrechtlichen Autonomismus ist von uns nicht etwa bejaht worden, um uns lediglich die Voraussetzung für eine dergestalt verwendbare Anknüpfungsregel zu schaffen, vielmehr folgt die vorliegende Arbeit in beiden Fällen - Bejahung der Qualifikationstheorie wie auch angestrebte Ausgestaltung der Kollisionsnorm - derselben o.a. grundsätzlichen Ausrichtung, eine Entscheidungsharmonie zu sichern, die unseres Erachtens sonst nicht erzielt werden kann. Daß aber unser Verweisungsbegriff [20] so geartet ist, daß eine im obigen Sinne verwendbare Anknüpfungsregel nicht nur gestaltet werden kann, sondern sich zur Lösung des Problems geradezu anbietet, soll sich in der Folge erweisen.

Was bedeutet nun Ausgleichsanspruch im Sinne einer oder im Sinne der verschiedenen Rechtsordnungen? Jeder unter diesen Begriff fallende Anspruch setzt eine Vermögensverschiebung voraus, die das Vermögen eines Privatrechtssubjektes auf Kosten eines anderen vermehrt. Wenn nun diesem "Erlangen", dieser "Bereicherung" einer Person auf der anderen Seite eine "Schmälerung" des Vermögens, eine "Entreicherung" gegenübersteht, so stellt das Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl die Forderung nach dem Ausgleich des geschaffenen Zustandes. Dem Entreicherten wird gegen den Bereicherten ein Anspruch auf Rückleistung, bzw. (wo eine "Rück"-leistung nicht möglich oder nach der Überlegung des Gesetzgebers nicht geboten ist) auf Vergütung, kurz: auf einen "Ausgleich" zuerkannt. Dieses Ausgleichungsbestreben, ausgelöst durch die Tatsache, daß die Vermögensvermehrung "ungerechtfertigt" und daher vom Gesetzgeber mißbilligt ist, finden wir als grundlegendes Prinzip in jeder staatlichen Privatrechtsordnung. Es bildet gleichsam das gemeinsame, verbindende Element in

einer rechtsvergleichenden Betrachtung. Dafür zeugen die Billigkeitsformeln, die von der Gesetzgebung und Rechtsprechung in den verschiedenen Staaten aufgestellt worden sind, zum Beispiel:

Ein Vermögenszuwachs "ohne rechtlichen Grund"; die Vermögensvermehrung ist "innerlich nicht gerechtfertigt" [21];

Vorliegen einer "absence de dette"; "nul ne peut s'enrichir sans droit aux dépens d'autrui" [22]

und besonders eingehend in der Formulierung durch Art. 62, Absatz I des schweizerischen OR:

> "Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten."

Diese Formeln sind nun allerdings viel zu allgemein gehalten, als daß sich aus ihnen im konkreten Fall eine Übereinstimmung in der Beurteilung herleiten ließe. Das Ausgleichsbestreben, das Ziel der daraus resultierenden Ansprüche ist den verschiedenen Rechtsordnungen gemeinsam; so wenig aber, wie wir den o. a. Formeln bereits eine umfassende, gemeinschaftliche Definition unseres Verweisungsbegriffes entnehmen können, so wenig stimmen auch die Wege überein, die zur Erreichung des Zieles "Ausgleich in billiger und gerechter Weise" eingeschlagen werden. Nicht alle Rechtsordnungen kennen die allgemeine Bereicherungsklage, sondern häufig nur einzelne Typen [23]. Innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen ist zudem das Anwendungsgebiet dessen, was wir als Bereichungsrecht bezeichnen, schon deswegen unterschiedlich, weil die Ausgleichsansprüche von einer Rechtsordnung zur anderen in unterschiedlichem "Gewand" [24] aufzutreten vermögen. Hiermit hängt auch nicht zuletzt unsere Bezeichnungswahl für die zur Debatte stehenden Ansprüche zusammen. Die Bedeutung der verschiedenen Gewandung wird an späterer Stelle noch eingehend gewürdigt. Die Schwierigkeit der "rechtlichen Kennzeichnung" unserer Ansprüche ergibt sich gerade weitgehend daraus, daß die in Frage kommenden Rechtsordnungen die Institution, auf welche die Rechtsfrage zurückgeht, trotz gleicher oder ähnlicher Regelung verschieden auffassen [25]. So erzeugt in Deutschland der Eigentumserwerb durch Verarbeitung fremden Stoffes eine Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung, während das englische Recht einen Anspruch aus Delikt gewährt [26]. Bei strikter Qualifikation nach der lex fori besteht damit theoretisch die Gefahr, daß wir je nach der Auffassung, auf die abzustellen ist, zur Anwendung der einen

oder anderen Rechtsordnung kommen. So ergeben sich die sogenannten Qualifikationskonflikte oder besser "Qualifikationsfragen" [27].

Dieses eine Beispiel bereits zeigt uns, daß wir eine hinreichende Vorstellung von dem Anzuknüpfenden, von unserem Verweisungsbegriff nur erhalten können, wenn wir uns im Wege der Rechtsvergleichung mit der Gestaltung vertraut machen, in der die Ausgleichsansprüche möglicherweise erscheinen. Es kann zwar nicht die Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, eine umfassende und erschöpfende Darstellung der Regelung dieser Materie in den verschiedenen Rechtsordnungen zu geben. [28] Um aber eine Vorstellung von den wichtigsten Unterschieden zu erhalten, die die o.a. Qualifikationsfragen heraufbeschwören, sei hier in großen Zügen ein Überblick über den Entwicklungsstand in den großen Rechtskreisen gegeben. Nur so können wir Antwort auf die Frage erhalten, wie weit der Begriff Ausgleichsanspruch zu fassen ist, und nur so können wir den bestimmten Sachverhalt ermitteln, der das Objekt der von uns später zu behandelnden Anknüpfung sein soll.

Im deutschen und im schweizerischen Recht ist der Begriff der "ungerechtfertigten Bereicherung" besonders deutlich und viel schärfer herausgearbeitet als in den übrigen Rechtsordnungen. Deswegen stimmen sie aber untereinander bei weitem nicht völlig überein. Der wichtigste Unterschied - immer ausgehend von dem Problem der Qualifikation - dürfte darin zu erblicken sein, daß das schweizerische Recht die dem deutschen Recht eigene Abstrahierung des Verfügungsgeschäfts vom obligatorischen Grundgeschäft nicht anerkennt. Das schweizerische ZGB entscheidet diese Frage zwar nicht, und auch in der Literatur wurde nicht immer eindeutig Stellung gegen die deutsche Auffassung bezogen. Das schweizerische Bundesgericht hat nunmehr aber in Abänderung der älteren Praxis den Eigentumsübergang auch bei beweglichen Sachen für vom Kausalgeschäft abhängig erklärt [29]. Für Immobilien ergab sich diese Regelung laut Art. 974, Absatz II ZGB bereits unmittelbar aus dem Gesetz. Ist das Grundverhältnis aus irgendeinem Grunde nichtig, so ist dem Art. 31, Absatz I OR zu entnehmen, daß die Gewährung der rei vindicatio den Ausgleich ermöglicht, "falls in der Erfüllung nicht eine Genehmigung zu erblicken ist" [30]. Das schweizerische Recht gewährt in diesen Fällen also den Eigentumsanspruch. Im deutschen Recht fehlt diese Möglichkeit aufgrund der abstrakten Natur der Übereignung; es braucht zur Schaffung eines

Ausgleichs einen Ersatz. Das erklärt die Bedeutung der Kondiktion im deutschen Recht. Auch das schweizerische Recht kommt ohne den Bereicherungsanspruch aber dann nicht aus, wenn der "Bereicherte" die Sache bereits rechtswirksam einem gutgläubigen Dritten veräußert hat. Jetzt ist der Veräußerer im Sinne von Art. 62 OR um den Entgelt bereichert und zur Herausgabe verpflichtet. Art 62 OR greift ebenfalls dann ein, wenn die Abtretung einer Forderung ohne Rechtsgrund erfolgte; denn diese sieht auch das schweizerische Recht als abstrakt an. [31)]

Eine Beschränkung der Herausgabepflicht - im deutschen Recht § 818, Absatz III BGB - ist beiden Rechtsordnungen gemeinsam - in der Schweiz Art. 64 OR: bei Gutgläubigkeit hat der Bereicherte nur die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben. Auch die Rückforderung dessen, was in der Absicht gegeben worden ist, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, ist nach beiden Rechten ausgeschlossen, § 817, Satz 2 BGB und Art 66 OR. Dagegen ist dem schweizerischen Recht die Herausgabepflicht dessen, der gutgläubig, aber unentgeltlich vom Nichtberechtigten erwirbt - z.B. durch Schenkung - fremd; die Schenkung schafft einen vollgültigen Rechtserwerb. Es ist eine Eigenart des deutschen Rechts, daß es in § 816, Absatz I, Satz 2 BGB, wie darüber hinaus auch in § 822 BGB, ein Bedürfnis des besonderen Schutzes des Verkehrs für den Fall des unentgeltlichen Erwerbs verneint. Wieder in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht (§ 816, Absatz II BGB) gewährt das OR einen Ausgleichsanspruch nach Art. 62 für den Fall der wirksamen Leistungsannahme durch den Nichtberechtigten, also insbesonders Leistung des Schuldners an den ursprünglichen Gläubiger in Unkenntnis der Abtretung der Forderung im Falle des § 407 BGB, beziehungsweise des Art. 167 OR.

Bei der condictio indebiti [32)] macht das OR in Art. 63 den Irrtum zum anspruchsbegründenden Tatbestandmerkmal. Das deutsche BGB stellt konsequent den Mangel der causa in den Vordergrund und verwendet den Mangel des Irrtums zum Ausschluß des Anspruchs (§ 814 Alternative a). - Eine weitere Verschiedenheit ergibt sich daraus, daß das deutsche Recht das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung aufstellt (wovon die §§ 816, 822 BGB eine Ausnahme bilden)[33)]. Nach diesem Grundsatz "muß ein und derselbe Vorgang auf der einen Seite den Gewinn und auf der anderen Seite den Verlust herbeiführen" [34)]. Er ist dem schweizerischen Bereicherungsrecht unbekannt.

Die vorstehenden Ausführungen erweisen eine weitgehende Übereinstimmung in der Auffassung des generellen Tatbestandes (§ 812 BGB; Art. 62 OR), der Hervorhebung einzelner Arten und bezüglich der Folgen der ungerechtfertigten Bereicherung. Beide Rechte wollen die Fälle, in denen ein Ausgleich geboten ist, nicht erschöpfend aufzählen. Die Aufzählung nennt nur Beispiele; bei jeder ungerechtfertigten Bereicherung soll die allgemeine Klage gegeben sein. Das Gemeinsame überwiegt auch in den Fällen der isoliert dinglichen Wertverschiebung. Bei der Verarbeitung (Spezifikation) kommt es nach § 950 BGB wie nach Art. 726 ZGB auf den Wert der beiden Faktoren Stoff und Arbeit an. Ist die Arbeit mehr wert, so soll das Erzeugnis dem Verarbeiter gehören; er ist aber - abgesehen von der weitergehenden Haftung bei Verschulden - zum Ausgleich durch Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Im Falle der Verbindung und Vermischung (adjonction et mélange) greift bei Unterordnung einer Sache und dementsprechendem Eigentumserwerb des Eigentümers der übergeordneten Sache nach §§ 946, 947, 948 BGB ebenfalls die Entschädigungspflicht nach § 951 BGB ein. Dem entspricht die Gewährung eines Ausgleichsanspruches bis zur Höhe der Bereicherung (bei Bösgläubigkeit wiederum für den vollen Schaden) durch Art. 727, Absatz III ZGB. Unterschiedlich ist die Regelung des Fundes. Hier gelangt das schweizerische Recht nicht bis zu einem Bereicherungsanspruch; denn der Eigentumserwerb des Finders tritt selbst bei Erfüllung der normierten Pflichten erst nach einem Fristablauf von 5 Jahren ein, Art. 722, Absatz I ZGB [35]. In diesem Zeitpunkt aber erfolgt ein vollgültiger Rechtserwerb. Das BGB setzt in § 973 die Frist auf nur 1 Jahr fest, gewährt aber während der darauffolgenden 3 Jahre dem Eigentümer (oder sonst dinglich Berechtigten) gegen den jetzigen Eigentümer noch einen Bereicherungsanspruch. Beiden Bestimmungen ist insofern wieder Gemeinsames zu entnehmen, als sie nach Ablauf einer bestimmten Frist klare Rechtsverhältnisse schaffen wollen.

Das französische Recht kennt ebenso wie der gesamte anglo - amerikanische Rechtskreis keine allgemeine Bereicherungsklage. Auch von der niederländischen Rechtsprechung, die hierin als Beispiel für viele zu gelten vermag, ist die ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne der §§ 812 ff BGB und der Artikel 62 ff OR nur teilweise anerkannt worden, da sie im BW [36] keine allgemeine Regelung erfahren hat [37]. Bezüglich der französischen Auffassung und Rechtsprechung sei

besonders auf Lapradelle/Niboyet [38] verwiesen.

Das französische Recht geht einerseits von der actio de in rem verso, oder kurz: versio in rem, aus [39], zum anderen von der condictio indebiti als Klage aus einem Quasikontrakt. Mit der Versionsklage wird auch heute noch ein auf anderem Wege nicht zu ermittelnder gerechter Ausgleich auf der Grundlage des Satzes "nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui" als ultima ratio angestrebt [40]. Wenn damit auch ein Fortschritt zur Schaffung eines generellen Ausgleichs nach Billigkeitsrücksichten unverkennbar ist, so können wir dennoch bislang nicht von einem Erfolg in den Bemühungen der französischen Praxis sprechen, das "enrichissement illégitime (sans cause)" zu einem klaren, abgegrenzten Rechtsinstitut zu machen. Zu casuistisch ist die gesetzliche Regelung, zu wenig einheitlich die Praxis. Die Lehre steht hier vor ungleich größeren Schwierigkeiten als in Deutschland und der Schweiz, weil abgesehen von den Generalklauseln der Art. 1131 und 1133 - aus denen die condictiones ob causam datorum, ob causam finitam und ob turpem vel injustam causam hergeleitet werden - der CC das "paiement de l'indu" nur in Art. 1235 und 1376 - 1381 regelt [41].

Der Ausgleichsanspruch hat zur Voraussetzung: eine Entreicherung, "appauvrissement sans cause", ein "enrichissement sans cause" und einen Zusammenhang zwischen beiden. Die dem deutschen Recht eigene Forderung nach Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung [42] ist auch dem französischen Recht fremd; nach h. M. genügt der einfache Kausalzusammenhang. [43]

Nach Art. 1131 CC bewirkt das Fehlen einer anerkannten "cause" die Nichtigkeit der Obligation. Der Artikel kennt 3 Fälle, die alle zur condictio sine causa i.e.S. gehören: Es liegt überhaupt keine cause vor (sans cause), sie ist fehlerhaft (cause illicite), sie ist unrichtig (fausse cause). Art. 1133 erläutert den Begriff der cause illicite. Bei ihr ist im Gegensatz zu den Fällen, wo eine fausse cause oder eine obligation sans cause vorliegt, das Rückforderungsrecht umstritten. Liegt die Unerlaubtheit ausschließlich auf Seiten des Empfangenden, dann ist die Gewährung der repetitio unbedenklich, aber auch bei Vorliegen einer cause illicite auf beiden Seiten oder gar auf der des Leistenden ist die Rechtsprechung mehr und mehr geneigt, einen Ausgleich zuzubilligen. Lediglich in den Fällen beiderseitiger Sittenwidrigkeit oder der Sittenwidrigkeit auf Seiten des Leistenden wird - in Übereinstimmung mit den bereits besprochenen Rechtsordnungen - die

repetitio stets versagt. - Eine anerkannte causa fehlt weiterhin bei der condictio ob causam finitam (späterer Wegfall des Rechtsgrundes) und der condictio causa data, causa non secuta (ob causam datorum - Nichteintritt des mit einer Leistung bezweckten Erfolges) [44].

Die Rückforderung einer Leistung, die zum Zwecke der Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit erbracht wurde, behandelt Art. 1235 CC, dessen Bestimmung bezüglich erfüllter Naturalobligationen dem deutschen Recht entspricht [45]:

> "La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles, qui ont été volontairement acquitté."

Art. 1235 verlangt wie übrigens auch Art. 1376 im Gegensatz zu Art. 1377 CC nicht ausdrücklich Irrtum, doch ist er mit der h. L. als selbstverständlich vorauszusetzen. [46] Die condictio indebiti richtet sich übrigens unter Beibehaltung des ursprünglichen Gedankens nicht auf Rückgängigmachung der abstrakten Vermögensvermehrung, sondern auf Rückleistung der bestimmten Sache, die ungerechtfertigt in das Vermögen eines anderen gelangt ist [47].

Die eigentliche Ausgestaltung der Rückleistungsansprüche - die im deutschen Recht von § 812 BGB bereits durchgeführt wird - bleibt den Art. 1376 - 1381 CC vorbehalten. Art. 1376 behandelt den Ausgleich bei Leistungen ohne rechtliche Verbindlichkeit, bei Leistungen einer bereits erloschenen Schuld, bei Erfüllung eines bedingten Schuldverhältnisses, dessen Bedingung nie eingetreten ist, und bei der Leistung des Schuldners nicht an den wahren Gläubiger, sondern an einen Dritten, sofern dieser Dritte nicht ausdrücklich als Leistungsempfänger bezeichnet war. Nach Art. 1377 erhält ein Dritter, der sich irrtümlich für den Schuldner hielt und an den Gläubiger leistete, grundsätzlich einen Ausgleichsanspruch gegen den Empfänger [48]. Eine gesetzliche Mißbilligung des enrichissement und appauvrissement sans cause fehlt für die Fälle, in denen die Bereicherung nicht durch die Leistung des jetzigen Klägers, sondern auf sonstige Weise geschah. Hier hat man den Willen des Gesetzgebers zur Mißbilligung nach wohl richtiger Ansicht dem Ganzen der Rechtsordnung zu entnehmen. Für solche Fälle empfiehlt sich die Bezeichnung enrichissement, bzw. appauvrissement illégitime [49]. Auffällig ist die scharfe Verschuldenshaftung im Rahmen der Art. 1378 - 1381 CC, die dem schweizerischen und deutschen Recht fremd ist und eher eine Ähnlichkeit mit der Haftung nach §§ 989 ff BGB

aufweist, womit die répétition de l'indu unserer Vindikation nahekommt. Eine Regelung entsprechend dem deutschen § 822 BGB aber fehlt sowohl im französischen als auch im angelsächsischen Recht und wird von der herrschenden Lehre im Verein mit der Rechtsprechung auch grundsätzlich abgelehnt. Daß auch hier andere Tendenzen vertreten werden, erweist sich durch das von Grauer angeführte "Projet" [50].

Als wichtiger Unterschied zum deutschen Recht ist auch hier wieder die mangelnde Abstrahierung des Verfügungsgeschäfts vom obligatorischen Grundgeschäft zu nennen. Das schweizerische Recht steht hier - wie öfters - zwischen den Auffassungen der beiden Rechtsordnungen. Im deutschen Recht wird zwischen Grundgeschäft und Verfügungsgeschäft nicht nur geschieden, das letztere ist auch unabhängig vom ersteren. Das schweizerische Recht kennt zwar die Trennung beider Geschäfte, nicht aber die Abstrahierung (von Ausnahmen abgesehen[51]). Das französische Recht geht am weitesten und macht nicht einmal eine Trennung. Der Rückleistungsanspruch wegen einer Leistung aufgrund eines nicht rechtswirksamen Vertrages ist nach herrschender Auffassung aus Art. 1131, 1304 ff CC zu folgern [52]. Trotz dieser Unterschiede aber und obwohl die gegenseitige Beeinflussung der Rechte erst in jüngerer Zeit bemerkbar ist und der strikten gesetzlichen Festlegung der Institute in der Schweiz und Deutschland eine weit weniger fixierte Mannigfaltigkeit in Frankreich gegenübersteht, stimmt überraschenderweise die Behandlung der Frage des Ausgleichs ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen, ja sogar der Aufbau des gesamten Rechtsinstituts weitgehend überein [53]. Im Endergebnis entspricht sich das Ausgleichsbestreben der Gesetzgeber in diesen Fällen, das seinen Niederschlag in den Grundsätzen gefunden hat:

> "Wer durch die Leistung eines anderen .... auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. - (§ 812 d. deutschen BGB) -
>
> Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten. (Art. 62 d. schweizerischen OR) -
>
> Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû et sujet à répétition. (Art. 1235 d. franz. CC)" ,

mehr, als die unterschiedlichen Wege es zunächst ahnen lassen, die zur Verwirklichung dieses Bestrebens gewählt werden.

Ähnlich wie im CC wird auch im angelsächsischen Recht mehr auf die Person des Leistenden abgestellt, die eine nichtgeschuldete Leistung irrtümlich erbracht haben muß, als im schweizerischen und gar im deutschen Recht. Auch behandelt das angelsächsische Recht den Bereicherungsanspruch unter dem Aspekt eines besonderen Billigkeitsrechts, während das Bereicherungsrecht der oben genannten Staaten mehr auf dem Mangel des rechtlichen Grundes aufgebaut ist. In den Vereinigten Staaten waren die kontinentalen Rechtssätze über die in Frage stehenden Ansprüche in den letzten Jahren Gegenstand besonderer Untersuchungen [54], dennoch geht die Praxis im gesamten anglo-amerikanischen Rechtskreis weiterhin besondere Wege, ohne auch nur unter sich völlig übereinzustimmen. Das liegt nicht nur an der mangelnden Kodifikation des Privatrechts. Die Schwierigkeiten erklären sich auch daraus, daß hier "der Begriff des Rechtsgrundes nicht anzutreffen ist - consideration bedeutet etwas anderes - vielmehr lösen die bestimmten Rechtsfolgen von fraud, mistake, duress, compulsion nur kasuistisch Ansprüche aus [55]".

Da im angelsächsischen Recht unser Problem dogmatisch noch nicht hinreichend geklärt ist, sind zunächst einmal Versuche unternommen worden, auf dem Wege über Billigkeitsgrundsätze einen allgemeinen Bereicherungsanspruch, eine generelle Anerkennung einer Ausgleichspflicht im Falle ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen zu gewinnen. Gutteridge/David [56] geben einer Entscheidung aus dem Jahre 1914 in Sachen Sinclair v. Brougham die Schuld dafür, daß diesen Bemühungen kein Erfolg vergönnt war. In der Tat hat sich diese Entscheidung besonders in England sehr hemmend bemerkbar gemacht, auch wenn die neuere Rechtsprechung teilweise die vorgebrachten Argumente nicht gebilligt hat und von der Entscheidung abrückt [57]. Wir finden heute in der Equity wie im Common Law Institute, die Funktionen der zur Debatte stehenden Art erfüllen - eine Folge der dem angelsächsischen Recht eigenen dualistischen Entwicklung. Aber den Bereicherungsansprüchen fehlt eine zentrale Grundlage. Soweit sie dem Common Law angehören, sind sie systematisch den quasi-contracts zugeordnet. Dem Recht des quasi-contracts aber fehlt der einheitliche Aufbau, es ist ein Bündel kasuistisch ausgebildeter Einzelansprüche. Den einzelnen Aktionen vermögen wir keinen einheitlichen Begriff für die verschiedenen Bereicherungsarten zu entnehmen.

Wir müssen uns damit begnügen, daß wir die wichtigsten Bereicherungstatbestände untersuchen. Das ist einmal der Anspruch auf Rückleistung des zur Erfüllung eines synallagmatischen Vertrages erbrachten Geldes, vorausgesetzt, daß die "consideration" [58] durch Verschulden der anderen Seite unmöglich ist. Weiter ist das gleich noch zu berücksichtigende "payment made under mistake" zu nennen. So sehr aber auch versucht worden ist, Fälle nach Art dieser Ansprüche zu behandeln, von der Anerkennung eines generellen Ausgleichsanspruchs kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil weiterhin Bestrebungen vorliegen, nur im Falle der "implied contracts" einen Ausgleich zu gewähren, nur dann also, wenn vertraglich ein Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten bestehen könnte.

> "An English Court can only deal with cases in which indebitatus assumpsit would lie, and there are consequently many instances of an unjustified enrichment in which the impoverished party is left without a remedy because no contract can be implied in the circumstances of the case .....
>
> These cases no doubt suggest that the law of infancy stands in great need of a thorough spring cleaning, but they also seem to negative the existence of any general theory of unjustified enrichment. [59]"

Ähnlich wie zur Verschaffung eines angemessenen Entgelts für eine Leistung bedient man sich auch als Mittel zum Ausgleich objektiv ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen - zur Durchführung von Kondiktionsansprüchen also - in weitem Umfange der Action of Indebitatus (General) Assumpsit. So insbesondere bei der condictio indebiti [60]. Auch das angelsächsische Recht verlangt dabei als notwendige Voraussetzung einen "mistake", einen Irrtum des Leistenden. Unter mistake haben wir Unkenntnis und falsche Vorstellung zu verstehen. [61] Die condictio indebiti beschränkt sich auf unmittelbare Vermögensverschiebungen. War die Leistung rechtlich wie tatsächlich von A an B gelangt und von diesem aufgrund eines neuen Rechtsgeschäfts an C erbracht, so besteht im Verhältnis A zu C weder Irrtum noch Leistung [62] - eine Regelung, die uns nach dem bislang Ausgeführten nicht fremd ist. Im Falle der weiteren Eigentumsübertragung hilft sich das angelsächsische Recht mit der Fiktion eines "constructive trust". Die bestimmte Sache wird als in fremde Verfügungsgewalt gelangtes "Treugut" angesehen und ein Herausgabeanspruch gewährt. Eine Regelung, wie sie § 822 BGB in Deutschland trifft, ist allerdings auch hier unbekannt. Zu erwähnen bleibt in diesem Zusammenhang, daß

das englische Recht bei der condictio indebiti zu annähernd demselben Resultat wie das französische gelangt - im Gegensatz zum deutschen und zum schweizerischen Recht. Die beiden ersteren schützen den leistenden Entreicherten stärker, da ein nachträglicher Fortfall der Bereicherung im englischen Recht garnicht und im französischen nur in geringem Maße berücksichtigt wird. [63]

Wir haben bereits ausgeführt, daß auch Deliktsrechtsansprüche im angelsächsischen Recht zur Verwirklichung eines gerechten Ausgleichs herangezogen werden können [64]. Zwei Unterschiede zwischen den Regelungen in England und Deutschland entnehmen wir noch dem richtungweisenden Aufsatz von Zweigert [65], da sie besonders geeignet sind, Qualifikationsfragen aufzuwerfen. Während erschlichene Urteile nach deutschem Recht einen Anspruch aus unerlaubter Handlung gemäß § 826 BGB geben [66], gewährt das englische Recht einen Anspruch aus quasi-contract, aus ungerechtfertigter Bereicherung. Andererseits unterliegt der Anspruch des Gläubigers auf Rückgabe der Gegenleistung, wenn dem Schuldner seine Leistung unverschuldet unmöglich geworden ist [67], nach deutschem Recht konstruktiv vertraglichen Grundsätzen, während ihn das englische Recht als Bereicherungsanspruch konstruiert.

Es sei abschließend bemerkt, daß die Entwicklung in den Vereinigten Staaten weiter fortgeschritten ist als in England. Das liegt einmal an den bereits auf Seite 13 der Arbeit erwähnten wissenschaftlichen Untersuchungen, zum anderen aber scheint sich insbesondere das Restatement of the law on conflict of laws - das noch später zu erwähnen sein wird - günstig ausgewirkt zu haben. Es enthält einen dem Sinne nach etwa mit Art. 62, Absatz I des schweizerischen OR übereinstimmenden Grundsatz.

Wie im französischen Recht, so finden wir auch im angelsächsischen Rechtskreis Bestrebungen, sich im Bereicherungsrecht zu einer klareren, einheitlichen Linie durchzuringen [68]. Die hierbei für die einzelnen Privatrechtsordnungen entstehenden Schwierigkeiten hatten wir zwar aufzuzeigen, doch gehören sie eingehender genausowenig zum Gegenstand dieser Arbeit wie der jeweilige Meinungsstand in der Frage der Subsidiarität der Bereicherungsklage [69]. In welchen Fällen Privatrechtsordnungen garnicht bis zur Notwendigkeit eines Bereicherungsanspruchs gelangen, haben wir bereits gesehen - desgleichen haben wir aufgezeigt, wo sich der Mangel eines generellen Be-

reicherungsanspruchs als nachteilig auszuwirken vermag. Für moderne Betrachtungen, die diesen Mangel zu überwinden bestrebt sind, wird die deutsche Lehre als wichtiger Ausgangspunkt empfunden [70]. Wir haben bereits gesehen, worauf die starke Ausbildung des deutschen Bereicherungsrechts in erster Linie zurückzuführen ist [71]. Anhand der deutschen Regelung wollen wir uns deshalb nochmals kurz die wichtigsten Einteilungsgruppen der Bereicherungs- bzw. Ausgleichsansprüche vor Augen führen.

Die Ausgestaltung der auf Bereicherung gestützten Ansprüche erfolgte im BGB - wie auch sonst überwiegend - "in Anschluß" an das römische Kondiktionensystem [72]. Für den Rückleistungs- bzw. Ausgleichsanspruch gilt heute aber der - wenn auch nicht allenthalben konsequent durchgeführte - Grundsatz, daß er auf Rückgängigmachung des ohne gerechten Grund erfolgten Vermögenszuwachses, nicht wie nach römischem Recht auf Herausgabe der bestimmten Sache gerichtet ist [73]. Unabhängig vom Willen der Beteiligten [74] erwächst einem grundlos Entreicherten in den folgenden vier Hauptfällen mißbilligten Erwerbs oder Behaltens ein Ausgleichsanspruch:

Bei irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld (condictio indebiti gegen den bereicherten Empfänger);

bei Nichtverwirklichung eines Zweckes, zu dem eine geschäftliche Leistung erfolgt ist (causa data, causa non secuta oder auch condictio ob causam);

bei Verwerflichkeit des Erwerbes wegen Unsittlichkeit des Zweckes oder der Mittel (condictio ob turpem vel injustam causam);

bei sonstigem grundlosen Erwerbe, mag nun der Rechtsgrund von Anfang an gefehlt haben oder erst später fortgefallen sein (condictio sine causa, bzw. causa finita).

So ist das deutsche Recht diesen außerkontraktlichen Forderungsrechten des römischen Rechts weitgehend gefolgt [75]. Die sogenannte ungerechtfertigte Bereicherung gehört zu jenen Schuldverhältnissen, die im römischen Recht "obligationes quasi ex contractu" bezeichnet wurden. Schon bei den gemeinrechtlichen Kondiktionen ließ sich der aus dieser Bezeichnung erkennbare Gesichtspunkt nur mit Mühe beibehalten; für den heutigen Bereicherungsanspruch ist er vollständig unpassend und nicht mehr zu vertreten. Auch der für Ansprüche der vorliegenden Art ansonsten gebrauchte Ausdruck "Legalobligatio-

nen" ist unzutreffend, da das Gesetz hier ebensowenig wie bei Verträgen selbst Entstehungsgrund ist [76]. Die Verbindlichkeit entspringt vielmehr irgendeiner Handlung oder einem Versäumnis oder gar einem Zustand, welchen das Gesetz diese Kraft zuerkennt [77]. Um einen gelegentlichen Gebrauch dieser Bezeichnungen - stets natürlich in einem diesen Ausführungen entsprechenden beschränkten Sinn - sind wir allerdings nicht herumgekommen, da sie in die internationale Literatur weitgehend Eingang gefunden haben und einige Autoren gerade aus der Zugehörigkeit der vorliegenden Schuldverhältnisse zu den "Legalobligationen" besondere Folgerungen ziehen.

Dem grundlegenden Begrifflichen sollte hiermit Genüge geleistet sein. Als für die Qualifikationsfrage wesentliches Ergebnis können wir den vorstehenden Ausführungen entnehmen, daß Ausgleichsansprüche in Form von dinglichen, deliktischen oder vertraglichen Ansprüchen neben den eigentlichen Kondiktionen oder mit ihnen konkurrierend auftreten. Das hängt ganz davon ab, ob die jeweilig berufene Rechtsordnung die ursprüngliche Wertverschiebung als nicht dinglich wirksame Übereignung, als unerlaubte Handlung oder etwa als Leistung im Rahmen eines gültigen Vertrages behandelt. Aus diesem Grunde haben wir bereits von Anfang an für die Ansprüche der zur Debatte stehenden Art den Ausdruck "Bereicherungsansprüche" und auch den von Zweigert [78] verwendeten "Rückleistungsansprüche" möglichst vermieden, da die Bezeichnung "Ausgleichsanspruch" unserem Verweisungsbegriff am ehesten gerecht wird [79]. Die Folge dieser verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten wäre die Notwendigkeit, ebensoviele Kollisionsnormen zu finden wie Möglichkeiten der systematischen Einordnung des Ausgleichs ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen bestehen. Denn die Qualifikation ist doch - zumindest ausgangsweise - nach derjenigen Rechtsordnung vorzunehmen, zu der die anzuwendenden Kollisionsnormen gehören.

Auf diese Weise gelangen wir in unserem Bestreben, eine Entscheidungsharmonie auch auf unserem Gebiet zu sichern, zu keinem Ergebnis. Gerade die Ausgleichsansprüche sind das beste Beispiel dafür, wie von den einzelnen Rechtsordnungen das gleichen Grundüberlegungen entspringende gemeinsame Ziel auf unterschiedlichen Wegen zu erreichen versucht werden kann. Und gerade diese Ausgleichsansprüche sind es, die uns vom Sinn und von der Notwendigkeit der dem IPR ein-

zuräumenden Möglichkeit überzeugen, "den Kreis der unter bestimmte Sammelmappen fallenden Fragen enger oder weiter zu ziehen, als dies das materielle Recht tut [80]". Zu unserem Verweisungsbegriff müssen wir alle Rechtsinstitute ohne Rücksicht auf die im Einzelfall vorgenommene systematische Einordnung zählen, die ihren Grundzügen nach eine ausgleichende Leistung des "Bereicherten" zum Gegenstand haben. Inhalt und Tragweite eines Verweisungsbegriffes lassen sich nicht genauer abgrenzen, wenn die Definition sich mit der Angabe der Grundzüge begnügen muß. Auf die Frage: "Was ist Ausgleichsanspruch?" kann es nur die eine Antwort geben: "Jeder Anspruch, der dem Ausgleich nicht rechtlich konstruktiver, aber lebensmäßiger Bereicherungslagen [81] zu dienen bestimmt ist." Es versteht sich, daß die von uns zu ermittelnde Anknüpfungsregel so gebildet sein muß, daß sie dieser weiten Fassung des Verweisungsbegriffes gerecht wird. Nur dann werden wir für unser Gebiet die Qualifikation nach der von uns bejahten Theorie [82] durchführen können, nur dann auch wird die Kollisionsnorm die angestrebte allgemeine Gültigkeit [83] haben.

Würden wir nun aber auf dem Gebiet der Ausgleichsansprüche fest an der von den einzelnen Rechtsordnungen getroffenen Einreihung der jeweils zur Verfügung gestellten Mittel haften bleiben, so hieße das, schon die M ö g l i c h k e i t einer sinnvollen "Bewertung" auszuschließen. Wir müssen uns hier ganz von den Vorstellungen frei machen, die zu der jeweils vorgenommenen Gestaltung der Ansprüche geführt haben, und gelangen so zu dem Ergebnis, daß wir als Objekt der noch darzulegenden Anknüpfung, als zum Verweisungsbegriff gehörig alle jene Ansprüche zu werten haben, mittels derer die Rechtsordnungen eine als nicht gerechtfertigt angesehene Vermögensverschiebung aus Gründen der Billigkeit ausgleichen wollen. Bei der in der Folge vorzunehmenden Aufteilung des gesamten Komplexes kommen wir über die Frage nach dem Vorliegen einer Bereicherung und der Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung zu der Frage: "Ist ein Ausgleichsanspruch gegeben (und in welchem Umfange)?". Alle Ansprüche, die zufolge dieser Fragestellung erfaßt werden könnten, die also durch ihre Antwort auf die so formulierte Frage ihre Eignung beweisen, in diesem Zusammenhang berücksichtigt zu werden, betrachten wir als zu unserem Verweisungsbegriff gehörig. Für sie alle soll ein gemeinsames - mehr oder weniger differenziertes - Anknüpfungsmoment ermittelt werden, für sie alle soll ihre systematische Stellung in den verschiedenen Rechtsordnungen außer Betracht ge-

lassen werden, soweit sie in diesem Rahmen Anwendung finden. U.E. ist dies der erste erforderliche Schritt in Richtung zu unserem Ziel, die Entscheidungsharmonie zu sichern.

B. DIE AUFGLIEDERUNG DES GESAMTEN FRAGENKOMPLEXES

Die Anknüpfung der Ausgleichsansprüche hat nicht nur wegen des Fehlens einer genügenden gesetzlichen Regelung der Materie, sondern auch aufgrund mangelnder einschlägiger Literatur und Praxis keine einheitliche Behandlung erfahren. Das Problem war immer schon ein Stiefkind des IPR, was zu Divergenzen in der Doktrin und auch zwischen Doktrin und Rechtsprechung geführt hat. Wenn Zitelmann [1] für seine Zeit sagt, das Gebiet der "sonstigen Obligationen" - zu dem unsere Schuldverhältnisse gehören - sei besonders mangelhaft durchgearbeitet, so läßt sich diese Feststellung von einigen jüngsten Ausnahmen abgesehen noch heute aufrechterhalten. Es wird sich im weiteren Verlaufe der Arbeit zeigen, daß die Meinungen und Entscheidungen sich wie selten sonst widersprechen und manchmal nahezu willkürlich auseinandergehen. Zur Frage, welchem Statut die Ausgleichsansprüche zu unterstellen sind, finden sich so viele Vorschläge, daß wir um eine Schilderung der historischen Entwicklung des Meinungsstandes nicht herumkommen. Aus der Gegenüberstellung der verschiedenen Lösungsvorschläge werden wir Wege für eine praktisch und logisch annehmbare Lösung herauszuarbeiten versuchen, indem wir die jeweils gebrachten Anregungen und Anhaltspunkte aufgreifen und weiterverfolgen. Soweit die einzelnen Theorien der verschiedenartigen Natur der Ausgleichsansprüche nicht gerecht werden, soll diese Unzulänglichkeit aufgedeckt und damit die betreffende Anschauung für die weitere Untersuchung ausgeschieden werden.

In einem Punkte allerdings wollen wir dem angekündigten Gang der Arbeit schon hier vorgreifen. Es handelt sich um die Aufteilung, die Zergliederung des Problemkomplexes [2] in Vorfragen und Hauptfrage. Ein solches Vorgehen war schon in älterer Zeit in der Literatur bejaht worden [3]; die jüngere Theorie und Praxis haben es sich richtigerweise zueigen gemacht [4]. Für diese von uns befolgte Unter-

scheidung spricht, daß sie derart vollzogen wird, wie wir es von einer jeden Untersuchung eines Bereicherungsfalles - auch ohne Auslandsbeziehung - her kennen. Der Aufbau dieser Aufteilung entspricht dem vernünftigen Gedankengang, und wir befürworten aus den dargelegten Gründen die Untersuchung von Ausgleichsansprüchen im IPR anhand der folgenden, logischen Fragestellung:

1) Liegt überhaupt eine "Bereicherung" vor (hat der Beklagte überhaupt etwas erlangt)?

2) Geschah diese Wertverschiebung ohne gültigen Rechtsgrund (War dieses Erlangen innerlich gerechtfertigt)?

3) Ist ein Ausgleichsanspruch (Rückforderungs- oder Ersatzanspruch) gegeben, in welchem Umfange und unter welchen näheren Voraussetzungen?

Die beiden ersten Fragen sind Vorfragen und haben ihr eigenes Recht. Die großen Unterschiede von einer Rechtsordnung zur anderen und damit die eigentliche Problematik werden erst von der letzten Frage voll erfaßt.

1) Die Vorfrage nach dem Eintritt einer Bereicherung

A ist bereichert worden, das will mit anderen Worten besagen, er hat etwas "erlangt", sein Vermögen hat einen Zuwachs erfahren, es ist ein Recht auf ihn übergegangen. Wir haben also zunächst zu prüfen, ob z.B. Eigentum erworben oder eine Forderung verbindlich abgetreten wurde.

Dieses "Erlangen" ist grundsätzlich nach eigenem Recht zu beurteilen; wir haben als maßgebend für diese Frage das Recht anzusehen, von dem der Erwerb des Eigentums etc. abhängt. Für Forderungen gilt demnach das Recht, daß die Wirksamkeit von Begründung, Übertragung oder Erlöschen ordnet. Bei Sachen richtet sich der Erwerb grundsätzlich nach dem Recht der belegenen Sache. Unabhängig von der Frage, ob der Bereicherte grundlos erwarb, und unabhängig von der anderen, inwieweit er die Bereicherung herauszugeben hat, entscheidet das Sachstatut, ob ein Rechtsverlust - z.B. durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung - eintritt [5].

Schon an dieser Stelle der Arbeit soll nicht verschwiegen werden, daß die schlußendlich zu vertretene Kollisionsnorm so beschaffen sein muß, daß sie auch den Ausgleichsansprüchen gerecht wird, denen keine eigentliche Bereicherung zugrundeliegt. Denn strenggenommen können wir den B, der aus Eigentum oder Vertrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag Ansprüche gegen den A hat, nicht als im eigentlichen Sinne "entreichert" ansehen. Die Notwendigkeit der Erfassung all dieser Ausgleichsansprüche hat uns die rechtsvergleichende Betrachtung hingegen deutlich vor Augen geführt [6]. Überdies mag die "condictio possessionis" [7] als Beispiel dafür dienen, daß auch in den o.a. Fällen - abgesehen von der lebensmäßigen Bereicherungslage - ein eigentlicher Bereicherungsanspruch begründet sein kann.

2) Die Vorfrage nach dem Rechtsgrund der Vermögensverschiebung

Sind wir bei der ersten Vorfrage zu einem bejahenden Resultat gelangt, liegt also eine Vermögensvermehrung des A vor, dann empfiehlt sich - wie bereits angekündigt [8] - systematisch für die Untersuchung weiter derselbe Weg wie bei der Prüfung eines Bereicherungsanspruches ohne Auslandsbeziehung. Für

einen Ausgleichsanspruch ist die nächste Voraussetzung - und auch in diesem Punkte ist eine Übereinstimmung der Rechtsordnungen selbstverständlich - daß die erfolgte Vermögensverschiebung nicht gebilligt wird. Weder ein Rechtsgeschäft, noch eine gesetzliche Vorschrift dürfen die Verschiebung letztlich rechtfertigen, es darf mithin kein Rechtsverhältnis vorliegen, vermöge dessen der Entreicherte B dem Bereicherten A eben diese bestimmte vermögenswerte Leistung schuldete.

Daher ist zunächst zu prüfen, ob der Bereicherte mit Rechtsgrund innehat. Diese Prüfung entfällt selbstverständlich dort, wo ein dinglicher oder vertraglicher oder Deliktsanspruch für die Rückabwicklung, für den Ausgleich bereitgestellt ist. Während in diesen Fällen der Anspruch gegeben und eine etwa dennoch bestehende Berechtigung gegen ihn geltend zu machen ist, haben wir bei den eigentlichen Bereicherungsansprüchen (den Kondiktionen) die Grundlosigkeit, die mangelnde Rechtfertigung der Vermögensverschiebung als anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal zu werten. Mangel der causa (im weitesten Sinne) ist hier Voraussetzung für die Gewährung eines Anspruches.

Falls nun eine jede Beziehung zwischen den Parteien A und B fehlt, dann ist schon aus dem rein Tatsächlichen heraus ein Rechtsgrund nicht zu erkennen. Was sollte als Rechtsgrund dienen? - Hierher gehören die Fälle der "isolierten Wertverschiebung", wie z.B. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Eigentumserwerb durch Fund und Werterwerb durch wirksame Verfügung über Fremdrechte. Ob diese "mit oder ohne endgültige Rechtfertigung geschehen sind, das kann nur das Statut entscheiden, das für etwaige Rückwicklungsansprüche aus diesen Vermögensverschiebungen noch zu ermitteln sein wird. Ein Obligationsstatut, das über die Frage der endgültigen Rechtfertigung gesondert entschiede, kommt nicht in Betracht [9]".

Mit einer Sonderanknüpfung aber haben wir es dort zu tun, wo zwischen den Parteien schon eine Beziehung besteht, die für die Wertverschiebung eine Sanktion bilden könnte. Hier kann über die Rechtspflicht zur Vermögensvermehrung naturgemäß nur das Recht urteilen, dem diese Beziehung unterliegt, sei es eine vertragliche oder gesetzliche Beziehung (z.B. das Recht, das über Gültigwerden und -bleiben eines Kaufvertrags entscheidet; die Rechtsordnung, die eine gesetzliche Leistungspflicht oder aber Leistungsbilligung ohne Leistungspflicht - Naturalobli-

gation - ausspricht). Im einen wie im anderen Falle ist entscheidend das die umstrittene causa beherrschende Recht [10], das "konnexe Schuld- (Vertrags-) Statut", wie Nußbaum [11] es nennt. So eindeutig angemessen und richtig uns diese Auffassung heute erscheint, sie wurde doch nicht stets geteilt [12]. Auf eine Auseinandersetzung mit Gegenmeinungen können wir hier deshalb verzichten, weil sie auf Anschauungen fußen, die es noch bei der Behandlung der Theorien zur Hauptfrage zu widerlegen gilt. Im übrigen kann gesagt werden, daß selbst von den Autoren, die dort eine von uns im Ergebnis abweichende Ansicht vertreten, das Statut eines etwa vorhandenen Grundgeschäfts überwiegend als maßgeblich für diese Frage angesehen wird, so daß nur die Regelung der Folgen der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung in Frage steht [13]. Untersteht also die eine Grundlage bildende Rechtsbeziehung zwischen den Parteien ausländischem Recht, so obliegt auch diesem ausländischen Recht die Beurteilung der Fragen, ob für eine bestimmte Leistung ein Rechtsgrund vorhanden ist oder ob es an einem solchen mangelt. Die gesonderte Anknüpfung der Voraussetzung "ohne Rechtsgrund" wird praktisch, wo z. B. die lex fori den Rechtsgrund des Obligationsstatuts selbst nicht kennt [14].

Unsere Ausführungen über die Sonderanknüpfung in den Fällen, wo zwischen den Parteien schon eine Beziehung besteht, bedürfen noch einer Ergänzung. Es läßt sich dabei nicht vermeiden, dem Gang der Arbeit vorzugreifen. Die Sonderanknüpfung ist nämlich nur so lange von Bedeutung und überhaupt erforderlich, wie die schlußendlich zu ermittelnde Anknüpfung des Ausgleichsanspruchs auf ein anderes Moment abstellt als die Anknüpfung für die Frage nach dem rechtlichen Grund. Gelangen wir zu dem Ergebnis, daß diese Ausgleichsansprüche in den genannten Fällen sich nach dem den ursprünglichen Beziehungen zugrundeliegenden Statut bestimmen, so entfällt die Notwendigkeit einer Sonderanknüpfung. Frage 2 wäre nunmehr nur noch insofern von Bedeutung, als sie ihren Platz im Gange der üblichen Untersuchung einnimmt.

Im Falle der irrtümlichen Leistung einer Nichtschuld können wir die Frage nach der rechtlichen Grundlosigkeit der Leistung - wiederum unbeschadet der Frage nach dem Vorliegen eines Ausgleichsanspruches - ebenfalls schon aus dem Tatsächlichen heraus beantworten. Damit erübrigt sich an dieser Stelle die Prüfung, ob für die condictio indebiti das Statut der "vermeintlichen Schuld" [15] maßgebend ist.

Für die hier dargestellte Untersuchung gilt es zu erwähnen, daß ein deutsches wie ein schweizerisches Gericht den Bereicherungsanspruch nach dem Gesichtspunkt prüfen, ob der Empfänger ein Recht auf die Leistung gehabt hat, während im angelsächsischen Rechtskreis auf die Frage abgestellt wird, ob nach Berücksichtigung aller Umstände (nicht nur des mangelnden Rechts) es unbilliger ist, dem Beklagten A die Leistung zu belassen, als sie dem Kläger B herauszugeben. Das "Quasikontraktrecht" erhält hier vor allem durch die unmittelbare Einwirkung der im Equity-Recht herausgebildeten Billigkeitssätze das charakteristische Gepräge [16].

C. DAS EIGENTLICHE GRENZRECHTLICHE PROBLEM

Setzen wir voraus, daß wir in einer - dem oben vorgezeichneten Weg entsprechenden - Untersuchung eines konkreten Einzelfalles zu dem Ergebnis gelangt sind, es liege eine Vermögensverschiebung vor und der Bereicherte besitze kein Recht zum Behalten des Erlangten. Dann stellt sich - wiederum wie bei einem Falle ohne Auslandsbeziehung - die Frage, ob, in welchem Umfange und unter welchen näheren Voraussetzungen (Frist zur Geltendmachung, Bedeutung von Irrtum etc.) dem Betroffenen (Entreicherten) ein Rückleistungs-, bzw. Ausgleichsanspruch zusteht. Damit gelangen wir an die eigentliche, diese Arbeit beherrschende Problematik: An welche Sachnormen hat das erkennende Gericht anzuknüpfen, wenn es über den Ausgleichsanspruch befinden will?

In diesem Punkt ist denn auch die internationale Behandlung der "Bereicherungsansprüche" im weitesten Sinne so außerordentlich umstritten und gehen die Ansichten über die Maßgeblichkeit örtlich zuständiger Rechtsordnungen auseinander. Theoretisch bestehen zwei Möglichkeiten der Anknüpfung, die in verschiedenen Variationen in Erscheinung treten können. Entweder wird der Bereicherte zur Rückleistung nur angehalten, wenn er nach der Rechtsordnung des Gerichtsortes ungerechtfertigt bereichert und dementsprechend verpflichtet ist [1], oder aber es wird ein Ausgleich angeordnet, soweit nach einer fremden - nach bestimmten Regeln zu ermittelnden - Rechtsordnung das Recht zum Behalten fehlt und diese einen Anspruch gewährt. Unzutreffend dagegen ist sicherlich die Auffassung, A habe nur eine Rückleistungsverpflichtung, soweit beide Statuten - die lex fori

und die fremde Rechtsordnung - übereinstimmend den Ausgleich anordnen [2]. Wir wollen sie daher schon an dieser Stelle aus der weiteren Untersuchung ausscheiden.

Niemeyer [3], der bereits erkannte, daß das Auftreten von Rückleistungsansprüchen in den verschiedensten Lebenszusammenhängen kollisionsrechtlich zu unterschiedlichen Anknüpfungen führen müsse, hielt es für sachgemäß und richtig, dem Richter bei der vorliegenden Frage einen größtmöglichen Ermessensspielraum zu belassen. Den sich für Ansprüche der genannten Art ergebenden Schwierigkeiten versuchte er dadurch zu entgehen, daß er ihre Beurteilung nach den Gesetzen empfahl, "deren Anwendung nach Lage des einzelnen Falles gemäß dem Wesen und der Aufgabe der Rechtspflege im Sinne internationaler Rechtsgemeinschaft angemessen erscheint". Da die in Frage kommenden Sachverhalte zu mannigfaltig seien, sei von einer Regel ein Nutzen nicht zu erwarten. Dazu ist zu sagen, daß der Richter natürlich die Rolle des Gesetzgebers dort zu übernehmen hat, wo das IPR, bzw. unser spezielles Gebiet noch nicht kodifiziert ist [4]. Auch wollen wir der Argumentation Niemeyers insofern eine gewisse Berechtigung nicht absprechen, als es sich kaum absehen läßt, in welchen Zusammenhängen nach den verschiedenen Statuten lebensmäßige Bereicherungslagen auftreten und inwieweit sich Ausgleichsansprüche besonderer Natur ergeben können. Doch enthebt uns das nicht der Aufgabe, eine Lösung mit so weit wie nur möglich gehender Wahrscheinlichkeit einheitlicher Beurteilung anzustreben. Mit Niemeyers Vorschlag wird nichts gewonnen und der Praxis ebensowenig geholfen, wie wenn wir dem Richter für die Entscheidung ihm vorgetragener Einzelfälle im ganzen Privatrecht lediglich den Grundsatz von Treu und Glauben zur Verfügung stellen.

Die zur Überwindung der aufgezeigten Problematik ansonsten vertretenen Meinungen lassen sich summarisch gesehen in zwei Gruppen einteilen, die nacheinander behandelt werden sollen. Einerseits wird versucht, die Maßgeblichkeit nur eines Statuts für schlechthin alle Ausgleichsansprüche zu begründen. Die andere Gruppe hingegen unterscheidet - insofern der Ansicht Niemeyers entsprechend - verschiedene Anknüpfungsmöglichkeiten, je nachdem, welcher Vorgang den Anspruch auslöst [5]. Die Arbeit wird sich zunächst den ein einheitliches Anknüpfungsprinzip vertretenden Auffasssungen zuwenden.

C 1 Die Theorien zugunsten eines einheitlichen Anknüpfungsprinzips

1a Maßgeblichkeit der lex loci actus

Ursprünglich überwog in der Lehrmeinung die Auffassung, für die Beurteilung eines jeden Einzelfalles sei die Rechtsordnung des Ortes maßgebend, an dem die Bereicherung eingetreten ist. Dieser für die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen geltende Grundsatz [6] sollte auch für die Quasidelikte und Quasikontrakte gelten [7]. Mit der Anwendung des Rechts, das am Orte des die Bereicherung bewirkenden Vorganges - bei Zuwendungsgeschäften also der Zuwendung - gilt, wurde gleichsam eine "lex loci condictionis" geschaffen. Diese Meinung war einmal die einzige, die wenigstens theoretisch eine breitere Anerkennung fand [8]. Auf das Recht des Ortes, wo das Ereignis eintritt, aus dem die Verpflichtung abgeleitet wird, oder - falls ihr ein dauerndes Verhältnis zugrundeliegt - auf das Recht des Ortes, "wo das dauernde Verhältnis, dem die Obligation entspringen soll, besteht" [9], stützten sich auch fast alle Gesetzgebungen, die eine internationalprivatrechtliche Regelung dieser Materie versucht haben [10]:

Der ägyptische Code Civil vom 16. VII. 1948 schlägt die Anknüpfung in Art. 21, Absatz I wie folgt vor:

> "Les obligations non contractuelles seront soumises à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se produit le fait générateur de l'obligation."

Belgisch-Kongo, Zivilgesetzbuch, Buch 1, Titel 2, Art. 11, Absatz III:

> "Die Verpflichtungen, welche aus einer persönlichen Handlung des Verpflichteten entstehen (Quasi-Kontrakte, Delikte, Quasi-Delikte), sind dem Recht des Ortes, wo die Handlung vorgenommen wurde, unterworfen." [11]

China: Gesetz über die Anwendung ausländischer Gesetze vom 5. VIII. 1918, Kapitel 5, Artikel 24:

> "Ein Schuldverhältnis aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung wird nach dem Recht des Ortes beurteilt, wo die maßgeblichen Tatsachen sich ereignet haben." [12]

Italien: Neues Zivilgesetzbuch, Disposizioni Sulla Lege in Generale, Kapitel 2, Artikel 25, Absatz II:

> "Nicht vertragliche Schuldverhältnisse werden nach dem Recht des Ortes beurteilt, wo sich die Tatsache, durch welche sie entstanden, ereignet hat."

Japan: Gesetz über die Anwendungen der Rechtsvorschriften im allgemeinen vom 15. VI. 1898, Artikel 11, Absatz I:

> "Bestehen und Wirkung eines Schuldverhältnisses aus Geschäftsführung ohne

Auftrag, ungerechtfertigter Bereicherung oder einer unerlaubten Handlung richten sich nach dem Recht des Ortes, wo die Tatsachen sich vollziehen, die den Grund solcher Schuldverhältnisse bilden" 13)

Polen: Gesetz vom 2. VIII. 1926, betreffend das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht, Artikel 11, Absatz I:

"Verpflichtungen aus Delikten und anderen Rechtsereignissen unterliegen dem Recht desjenigen Staates, in dem sich die die Verpflichtung begründende Tatsache ereignet hat."

Denselben Wortlaut hat Absatz I des Artikels 12 des Gesetzes vom 2. VIII. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht. 14)

Rumänien (Gesetz trat nicht in Kraft): Die international - privatrechtlichen Bestimmungen des neuen rumänischen Zivilgesetzbuches (Cordul Civil Carol al II - lex), Art. 20, Abs. II:

"Die außervertraglichen Schuldverhältnisse unterliegen dem Recht des Ortes, wo die Handlung begangen worden ist, aus der sie entstehen." 15)

Siam: Act on Conflict of Laws, B.E. 2481;
In the name of his majesty King A.M. the council of regency (am 10. März 1939 in Kraft getreten - B.E. 2481), Section 14:

"Ein Schuldverhältnis, das aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung entsteht, wird von dem Recht des Ortes beherrscht, wo die Tatsachen, durch welche ein solches Schuldverhältnis entstand, stattgefunden haben." 16)

Spanisches Protektorat von Marokko. Dahir über die zivilrechtliche Stellung der Spanier und der Ausländer im spanischen Protektorat von Marokko, Artikel 21:

"Schuldverhältnisse aus Quasikontrakten regeln sich nach dem Gesetz des Ortes, an welchem die Handlung, aus der sie entstanden sind, stattgefunden hat, und in Ermangelung eines solchen Gesetzes nach dem in Spanien geltenden Zivilgesetzbuch." 17)

Südamerika, Vertrag von Montevideo vom 19. III. 1940 - der Vertrag wurde von Argentinien, Bolivien, Columbien, Paraguay, Peru und Uruguay ratifiziert - Artikel 43:

"Schuldverhältnisse, die nicht vertraglichen Ursprungs sind, unterliegen dem Recht des Ortes, an dem die erlaubte oder unerlaubte Handlung, die dem Schuldverhältnis zugrundeliegt, sich ereignete, und, falls notwendig, dem Recht, daß die entsprechenden prozessualen Auseinandersetzungen beherrscht." 18)

Tanger, Kodex über die zivilrechtliche Stellung der Ausländer in der Zone von Tanger, Dahir vom 15. I. 1925, Artikel 16, Abs. II:

"Die Schuldverhältnisse aus Quasikontrakten werden nach den Gesetzen des Ortes, an welchem die Handlung vorgenommen wurde, beurteilt." 19)

Abgesehen davon, daß diese gesetzlichen Regelungen die seinerzeit herrschende Stellung der hier behandelten Theorie erweisen, sind sie für uns auch sonst noch von Bedeutung. Sie zeigen nämlich, wie sehr auf diesem Gebiet eine Kodifikation der anderen folgte, und bezeugen damit, daß eine einheitliche, allgemein verwendbare Ausgestaltung der Kollisionsnorm bereits früher angestrebt wurde.

Wenden wir uns nunmehr der Lehrmeinung zu, auf die die o.a. gesetzlichen Normierungen zurückgehen. Das französische Recht hat die "Bereicherung" überwiegend dem obigen Anknüpfungsprinzip unterstellt: "La loi française s'appliquera à tous les cas d'enrichissement sans cause réalisés sur le territoire" [20] - "les obligations ... sont soumises à la loi du lieu où s'est passé le fait en suite duquel elles existent, où se réalise la situation qui leur donne naissance" [21]. Das erklärt sich aus einer überwiegenden Behandlung der Rückleistungsansprüche als quasideliktische Ansprüche. Unbestritten ist die Auffassung deshalb aber auch in Frankreich nicht geblieben. So läßt z.B. der Entwurf Laurents das Recht des Ortes "où le quasi-contrat se forme" nur als Lösung für den Fall zu, daß die Parteien kein gleiches Heimatrecht haben [22]. Auch Lapradelle/Niboyet [23] wollen der lex loci actus nicht umfassende Bedeutung zuerkennen und ihr nur für den Fall folgen, daß eine Beziehung rechtlicher Art zwischen den Parteien nicht bestand, "c'est-à-dire en dehors de tout contrat". Rolin [24] will das Recht des "lieu de paiement" ebenfalls grundsätzlich für verbindlich erklären. Sollte allerdings dieses Statut keinen Ausgleich vorsehen, das Heimatrecht des Bereicherten aber dem Entreicherten einen Ausgleichsanspruch gewähren, dann könne billigerweise nur das letztgenannte Recht zur Anwendung kommen. Rolin erscheint zu sehr in der Vorstellung des Ausgleichs als eines "loi de moralité général" befangen; wenn dieser Vorschlag auch ohne Zweifel einen Fortschritt gegenüber der strikten Anknüpfung nach der lex loci actus bedeutet, so ist seine Anerkennung nach französischem Recht doch von Anfang an sehr fragwürdig gewesen. Überwiegend bejaht die Literatur die lex loci actus [25], wie übrigens auch Poullet [26] für das belgische und Asser [27] für das holländische Recht, weil angeblich nur die Gesetze dieses Ortes die rechtliche Macht haben sollen, die Vermögensverschiebung rückgängig zu machen.

Auch im anglo-amerikanischen Rechtskreis vermochte sich die Theorie der Maßgeblichkeit des Statuts des "place of enriching act" [28] weitgehend durch-

zusetzen. Als bedeutsames Beispiel ist insbesondere der folgende Grundsatz zu nennen, der in der einschlägigen englischen Literatur Anerkennung gefunden hat:

> These conflicts "should be resolved in accordance with the law of the place in which the payment of money vesting of property occurs which constitutes the enrichment. This is the solution adopted by the American Restatement ..." [29]

Die geschilderte Auffassung entspricht der langjährigen, erst in einer Entscheidung vom 1.XI.1952 aufgegebenen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts [30]. Schon in BGE 12, Seite 342 ist die Rede von einer nahezu einstimmigen Überzeugung zugunsten der Unterwerfung "à la loi du lieu de l'acte sur lequel l'obligation se fonde". Gleichfalls eindeutig Stellung beziehen die in BGE 26, II, Seite 268 ff, insbesondere 272 und BGE 77, II, Seite 86 ff, besonders 294 veröffentlichten Entscheidungen, während in BGE 31, II, Seite 665 durch die Formulierung "also in der Regel nach dem Rechte des Wohnorts des Erwerbers" für Nußbaum [31] Anlaß geboten wird, eine Annäherung an die deutsche - damals auf die lex domicilii des (angeblich) Bereicherten abstellende - Praxis zu erkennen. Diese Folgerung Nußbaums erscheint aber nicht zutreffend und etwas gesucht, da weiterhin der Akzent klar auf die lex loci actus gesetzt wird. Hiermit stimmt auch die Literatur überein, die großenteils gerade auf die genannten Entscheidungen Bezug nimmt [32]. Während aber z.B. Sauser-Hall [33] mit der Bemerkung "la jurisprudence du Tribunal fédéral s'est très catégoriquement prononcée en faveur de cette solution" praktisch anderen Meinungen in der schweizerischen Rechtsprechung keinen Raum läßt, führt Fritzsche [33] bereits aus, es sei in Anbetracht der zahlreichen Möglichkeiten von Bereicherungsansprüchen irrig, wenn man glaube, mit dem hier vertretenen Grundsatz alle Einzelfragen der Bereicherung sicher erfassen zu können. Noch Niederer [34] steht aber, obwohl er unsere Aufgliederung in Vorfragen und Hauptfrage befürwortet, auf dem Boden der lex loci.

Auch im deutschen Rechtsleben finden sich Beispiele für die Bejahung der Beurteilung der rechtlichen Konsequenzen der Bereicherung nach der lex loci actus oder - wie von Bar [35] es genauer zu umschreiben versucht (freilich ohne sich selbst eindeutig festzulegen) - nach "dem Gesetz des Aufenthaltsortes des angeblich verpflichtenden Ereignisses". Von Savigny, der bei der Frage nach dem bei Obligationen anwendbaren Recht allgemein von der Lehre des Gerichtsstan-

des der Obligation ausgeht, verweist auf eine preußisches Landrecht für maßgeblich erklärende ältere Entscheidung, die die Maßgeblichkeit ausschließlich damit begründet, daß eine nichtgeschuldete Leistung unter der Herrschaft eben dieses Rechts erbracht worden war. [36] Interessanterweise schafft diese Entscheidung insofern eine gedankliche Verbindung zu der von uns noch unter C 1 f zu behandelnden Theorie, als präsumiert wird, daß die Parteien "sich bezüglich der Wirkung und Interpretation ihrer Rechtshandlung den Gesetzen des Ortes unterwerfen wollten, wo das Rechtsverhältnis entstanden ist, es sei denn, daß sie Gegenteiliges verabredet hätten." - Auch das Hamburger Oberlandesgericht entschied - laut IPRspr. 1932, Nr. 40 - einmal ohne weitere Begründung :

> "Für die Frage der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung ist deutsches Recht maßgebend, weil sich der Bereicherungstatbestand in Hamburg verwirklicht hat."

Meist aber sehen die älteren deutschen Autoren das Bereicherungsschuldverhältnis als "Legalobligation" an, zählen es zu den "Quasikontrakten" [37] und postulieren entsprechend andere Anknüpfungsregeln [38]. Die von den Vertretern der hier zu untersuchenden Theorie immer wieder gemachten Einschränkungen zeigen übrigens recht deutlich, daß die so geartete Kollisionsnorm nicht durchweg zu befriedigen vermochte. Als Beispiel hierfür sei nur Neumeyer [39] genannt, der die lex loci des Tatbestandes nur "vorbehaltlich einer abweichenden Lokalisierung nach Lage des Falles" empfiehlt. Soviel ist sicher: Es bestand auch schon früher kein Anlaß für die Behauptung Mommsens [40], das Prinzip der lex loci condictionis sei "allgemein anerkannt", denn es war von jeher nicht rein durchgeführt und es wurden nahezu beliebig Ausnahmen gemacht.

Das Bestreben, die lex loci actus zum für die Ausgleichsansprüche maßgeblichen Statut zu erheben, läßt sich wohl nur damit erklären, daß man in Anlehnung an die bei Deliktobligationen gefundene Regelung auch hier eine Kollisionsnorm zu gewinnen sucht, die ähnlich wie dort allgemein zutreffend eine Einheitlichkeit und Übereinstimmung der Entscheidungen herbeiführen könne. Es versteht sich, daß man gegenüber dem Recht am Wohnsitz des nunmehrigen Gläubigers dem Recht am Orte der die Obligation verursachenden Handlung den Vorzug gab, also regelmäßig damit der Rechtsordnung am Wohnsitz des nunmehrigen Schuldners - wenn es überhaupt schon das Recht an einem der beiden Wohnsitze sein mußte.

Wie fest diese gedankliche Ausrichtung in der Lehrmeinung verankert war, werden wir noch unter C 1b bei der seinerzeit in Deutschland vorherrschenden Theorie erkennen. Schon Windscheid [41] führte aus, daß ein Schuldner grundsätzlich auf seinem Wohnsitzrecht bestehen könne und der Gläubiger dies akzeptieren müsse, weil er ja der Verlangende sei. Nur Obligationen, welche ihren Grund in dauernden Verhältnissen haben, sollen demjenigen "Raumpunkt" angehören, an welchem das begründete Verhältnis besteht - eine Unterscheidung, wie sie auch bei den o.a. Meinungen anzutreffen war.

Diese Überlegungen bleiben theoretisch. Schon die Abgrenzung der aus "dauernden Verhältnissen" resultierenden Schuldverhältnisse von dem einem "Ereignis" entspringenden wird nur schwer gelingen und nicht immer zu befriedigenden Ergebnissen führen können. Ebensowenig braucht sich der die Haftung erzeugende Tatbestand an nur einem Raumpunkt verwirklicht zu haben. Einmal braucht die Verpflichtung nicht immer nur einer Tatsache zu entspringen, zum anderen aber kann - falls dies schon der Fall ist - diese Tatsache mehrere räumliche Beziehungen haben [42]. Auch ist der für den Ausgleichsanspruch maßgebende Gesichtspunkt nicht nur die Zuwendung an sich, sondern die ungerechtfertigte Vermögensvermehrung [43]. Der Ort der Leistung kann ein rein zufälliger sein und verdient nicht derart als maßgebend angesehen zu werden.

Wenn in den angegebenen Gesetzestexten verschiedentlich der Ausgleichsanspruch auf dieselbe Stufe mit einem Deliktsanspruch gestellt wird, dann ist das entschieden zurückzuweisen. Eine diese gleiche Behandlung rechtfertigende Verwandtschaft dieser beiden Arten außervertraglicher Ansprüche besteht nicht. Bei unerlaubten Handlungen läßt sich zweifellos die These vertreten, der Gesetzgeber werde ein Interesse haben, alle in seinem Gebiet sich verwirklichenden Vorgänge der fraglichen Art in den Bereich der von ihm aufgestellten Normen zu ziehen. Für die Ausgleichsansprüche wegen ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen aber läßt sich ein solches Interesse nicht begründen. Denn aus welchen Erwägungen heraus sollte es gerade hier so besonders ausgeprägt sein? Ein solches Interesse aber ganz allgemein zu postulieren hieße dem gesamten Sinn und Zweck des IPR zuwiderzuhandeln, zumindest es in seiner Bedeutung ungebührend einzuschränken.

Mit Recht weist Niemeyer [44] darauf hin, daß die zum Beweise der Richtigkeit

der hier vertretenden Theorie aufgeführten Fälle regelmäßig solche sind, bei denen die lex loci actus mit anderen, insbesondere natürlich mit der lex domicilii des Schuldners zusammenfällt, und sie daher für die erstere nichts beweisen können. Gewiß kommt die so getroffene Regelung nicht selten zu gerechten und billigen Resultaten, doch lassen sich diese Ergebnisse u.E. auf anderem Wege - und zudem auf einem, der eine umfassende Geltung für sich beanspruchen kann [45] - auch erzielen. Die für die lex loci condictionis sprechenden Momente erachten wir als nicht ausreichend, um sie als einheitliches und einziges Anknüpfungsprinzip zu vertreten. Im übrigen gilt für sie wie für die anderen unter C 1 zu behandelnden Theorien die sich an ihre Besprechung anschließende Kritik an der Methode, mittels welcher sie erarbeitet wurden.

Bei der Besprechung der weiteren Theorien zugunsten eines einheitlichen Anknüpfungsprinzips können wir uns kürzer fassen. Sie haben abgesehen von der Anknüpfung an die lex domicilii des Schuldners - die in Deutschlang weitgehend vertreten wurde, gegen die aber die bereits gebrachten Argumente ebenfalls gelten - keine entsprechende Bedeutung gehabt.

1b Die lex domicilii des (angeblich) Bereicherten

Die deutschen Vorentwürfe haben sich in konsequenter Verfolgung des Vorbilds von Windscheid [46] für das Wohnsitzrecht des Schuldners entschieden [47]:

> "Forderungen aus Schuldverhältnissen, welche auf vertragsähnlichen Vorgängen oder unmittelbar auf dem Gesetz beruhen, werden nach dem Recht des Ortes beurteilt, an welchem der Schuldner zur Zeit des Eintritts der Tatsache, aus welcher das Schuldverhältnis abgeleitet wird, seinen Wohnsitz und in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt gehabt hat.
>
> Liegt der Forderung ein dauerndes Verhältnis (Vermögensgemeinschaft, Vormundschaftsführung usw.) zugrunde, so entscheidet das Recht des Ortes, an welchem das Verhältnis besteht."
>
> (§ 12 des Gebhardschen Entwurfes von 1881)
>
> "Schuldverhältnisse aus anderen Gründen werden, soweit nicht (für Schuldverhältnisse auf Grund von Verfügungen von Todes wegen aus der Vorschrift des § 29 und) für sonstige Schuldverhältnisse aus deren besonderer Natur sich ein anderes ergibt, nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem der Schuldner zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes, aus welchem das Schuldverhältnis abgeleitet wird, seinen Wohnsitz und in Er-

mangelung eines solchen seinen Aufenthalt hatte."

(§ 13 des Referentenentwurfes von 1887, der dem § 12 des ersten Entwurfes entspricht).

Bezüglich von Obligationen, denen ein "dauerndes Verhältnis" zugrundeliegt, strebte also der erste Entwurf dieselbe Sonderregelung an, die wir schon bei der unter 1a genannten Theorie kennengelernt haben. Der Referentenentwurf suchte sich statt dessen mit der Klausel zu behelfen "soweit nicht aus deren (der Schuldverhältnisse) besonderer Natur sich ein anderes ergibt". Schon Gebhard selbst äußerte sich skeptisch über die umfassende Gültigkeit des von ihm aufgestellten Prinzips, und weder die eine noch die andere Bestimmung fanden dann auch Aufnahme in das Gesetz.

Noch Walker [48] entscheidet sich in Übereinstimmung mit Gebhard für das Wohnsitzrecht des Schuldners zur Zeit des Eintritts der Bereicherungslage, Mühlenbruch [49] will die Obligation ex lege nach dem Domizilgesetz des Verpflichteten bestimmen und Niemeyer [50] versucht die Anerkennung der lex domicilii mit derselben Argumentation herbeizuführen, die er für sie bei der Vertragsobligation benützt. Es sind rundweg betrachtet dieselben Gedankengänge, die wir schon für die Meinung 1a kennenlernten und die hier wieder vertreten werden, nur mit dem Unterschied, daß sie in diesem Falle geradewegs - und nicht nur der Regel nach - auf die Maßgeblichkeit des Wohnsitzrechts des Bereicherten hinauslaufen. So hält Nußbaum [51] es für ein Gebot der natürlichen Gerechtigkeit, dem Schuldner stets lediglich die Verpflichtungen aufzuerlegen, die das Recht kennt, unter dem er lebt. Verschiedene Entscheidungen [52] wollen zwar das örtliche Recht als bestimmend postulieren, unter welchem der Tatbestand des Vermögenserwerbes sich verwirklicht hat [53], doch wird dann als örtliches Recht dasjenige angesehen, dem die erwerbende Person in ihren vermögensrechtlichen Handlungen im allgemeinen unterworfen sei, was im Endergebnis auf die hier vertretene Anschauung hinauskommt. Nußbaum sei hier erneut [54] entgegengehalten, daß die Argumente zugunsten des von ihm befürworteten Prinzips mehr gesucht als wirklich zutreffend erscheinen. Eindeutig für die lex domicilii als Personalstatut des Bereicherten nimmt das Kammergericht in einer Entscheidung vom 27. IX. 1907 Stellung [55], und Oser/Schönenberger zeigen anhand eines jüngeren Revisionsvorschlags [56], wie zugunsten des hier

vertretenen Prinzips die Gefahr bestand, daß "eine tiefe Bresche in die schweizerische bundesgerichtliche Praxis gelegt wurde."

Zur Entgegnung auf die hier in Vorschlag gebrachte Anknüpfungsregel sei zunächst einmal auf unsere Kritik zu Meinung 1a verwiesen. Was dort über die Unterscheidung der Ansprüche nach dem Ursprung und die Mangelhaftigkeit der Anknüpfung an nur einen Raumpunkt gesagt worden ist [57], gilt hier ebenfalls in vollem Umfange. Darüber hinaus ist der Wohnsitz schon deshalb als Anknüpfungsmoment nicht geeignet, weil er kein vom Privatrecht unabhängiger Begriff ist. Er ist ein Rechtsbegriff, der in den einzelnen Rechtsordnungen eine teilweise verschiedene Ausgestaltung erfahren hat [58]. Die mangelnde Allgemeingültigkeit des hier vertretenen Prinzips vermag sich des weiteren anhand einer von Arminjon [59] unternommenen Variation einer Entscheidung der Cour de Cassation zu erweisen, ohne damit allerdings die von Arminjon vertretene Anknüpfung nach der lex loci actus zu rechtfertigen.

Mit der Bejahung der Verbindlichkeit der lex domicilii "zur Zeit des Eintritts der Bereicherungslage" würde zudem eine neue Erschwerung heraufbeschwört. Zwar würden jene Fälle, bei denen schon im Augenblick der Leistung oder der Erlangung das Vermögensvorteils der rechtlich Grund fehlte, für die internationalprivatrechtliche Behandlung kaum Anlaß zu Zweifeln geben. Hier ist eben die Bereicherungslage mit dem Zeitpunkt der Leistung etc. entstanden. Unklar aber wird es verschiedentlich sein, wann in denjenigen Fällen die Entstehung der Bereicherungslage angenommen werden soll, wo der rechtliche Grund für die Leistung oder die Erlangung des Vermögensvorteils später weggefallen oder wo der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist und damit ein Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten, bzw. auf einen Ausgleich entsteht - mit der Leistung, bzw. Erlangung des Vorteils oder aber mit dem Wegfall des rechtlichen Grundes und mit dem Zeitpunkt, wo der erstrebte Erfolg eintreten mußte und ausgeblieben ist? Wohl wird zumeist das Erstere anzunehmen sein [60] - man beschwört aber für unsere Untersuchung neue Unklarheiten und evtl. Meinungsverschiedenheiten herauf, die man füglich vermeiden könnte.

1c Die Rechtsordnung des Erfüllungsortes

Zeitweilig war die deutsche Judikatur bemüht, die Ansprüche aus ungerechtfertigten Vermögensverschiebungen "mindestens der Regel nach" dem Recht des Erfüllungsortes zu unterstellen. Diese Theorie suchte sich darauf zu stützen, daß im deutschen Recht die Bereicherung allgemein als "Quasikontrakt" behandelt werde und daß seinerzeit im Vertragsrecht als Anknüpfungspunkt der Erfüllungsort maßgebend war. Frankenstein [61] hielt jedenfalls für das deutsche Recht eine Verweisung der "lex patriae" auf das Recht des Erfüllungsortes für gegeben. Aufgrund einer solchen ausdrücklichen Verweisung durch § 11 SächsBGB wurde auch einmal durch das ROHG [62] das Recht des Ortes angewendet, wo eine behauptete Forderung zu erfüllen gewesen wäre, wenn sie bestanden hätte. Das RG nahm zunächst in einer Entscheidung [63] an, es sei zu vermuten, daß sich die Parteien dem Rechte des Ortes hätten unterwerfen wollen, wo die Obligation erfüllt werden sollte [64], und läßt dann in einer Entscheidung vom 5. VII. 1910 - für das gemeine Recht - die Rechtsordnung des Erfüllungsortes entscheiden:

> "... Vielmehr weist der Umstand, daß gemeinrechtlich die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung als Forderungsrechte aus vertragsähnlichen Gründen (Quasikontrakte), nicht als Delikte, bezeichnet und behandelt werden, darauf hin, daß auch in Bezug auf die Frage, welches örtliche Recht maßgebend sei, diese Forderungsrechte nach Analogie der Ansprüche aus wirklichem Vertragsrechte zu behandeln sind und demnach nicht das Recht des Ortes, wo sich der die Bereicherung bewirkende Vorgang ereignet hat, sondern das Recht des Erfüllungsortes Anwendung zu finden hat. Diese analoge Behandlung ist mindestens der Regel nach gerechtfertigt und daher in allen Fällen am Platz, in denen, wie hier, keine besonderen Umstände für die Anwendung eines anderen örtlichen Rechtes vorliegen. ....
>
> .... Wird, wie im vorliegenden Falle, eine auf Grund eines Vertrages irrtümlich geleistete Zahlung zurückgefordert, so ist für den Rückforderungsanspruch die Anwendung des für den Vertragsanspruch maßgebenden örtlichen Rechts auch aus dem weiteren Grunde gerechtfertigt, daß ein Zusammenhang mit dem Vertrage ..... besteht." 65)

Die Überlegung, die aus dem letzten Absatz der genannten Entscheidung spricht, wird auch von uns in der im Endergebnis vertretenen Ansicht befolgt. Auf den Zusammenhang irrtümlich erfolgter Vertragsleistungen mit dem Vertrag als solchem wird im weiteren Gang dieser Arbeit noch ausführlich eingegangen,

allerdings ohne dabei die hier vertretene Anschauung zu befürworten. Für die Theorie der Maßgeblichkeit des Rechts am Erfüllungsorte beweist die o.a. Erkenntnis nämlich nichts. Einmal sind ihr alle Argumente entgegenzuhalten, die ganz allgemein bei den Schuldverhältnissen gegen eine solche Anknüpfung sprechen [66]. Dazu kommt, daß das Recht des Erfüllungsortes, auch wenn diese Anknüpfung wohl zumeist zu gleichen Ergebnissen gelangt wie die der lex domicilii, noch weniger geeignete Anhaltspunkte bietet als die letztere. Denn im Bereiche der Ausgleichsansprüche wegen ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen fehlt doch die Möglichkeit einer Ableitung aus dem Parteiwillen [67]. Mit Recht hat Gutzwiller [68] aufgezeigt, daß von den Vertretern dieses Prinzips übersehen wird, wie die voraussetzungsgemäß fremde, vom (etwa vorhandenen) verpflichtungsbegründenden Grundverhältnis oft ganz verschiedene ausländische Rechtsordnung des Erfüllungsortes eine Verbindlichkeit beherrschen soll, die doch offenbar nur Rückgabe eines (eben nach Auffassung des Rechts des Grundgeschäftes ungerechtfertigt) Erlangten darstellt.

Wir wollen bei aller Ablehnung der hier behandelten Theorie aber nicht übersehen, daß sie die einzige ältere Theorie ist, die - wie wir im Endergebnis - eindeutig für die Berücksichtigung des Rechts etwa vorhandener Grundbeziehungen der Parteien eintritt. Der Unterschied liegt eben hauptsächlich darin, daß nach heutiger Auffassung auch im Vertragsrecht als Anknüpfungsmoment nicht mehr - wie seinerzeit allgemein angenommen - der Erfüllungsort maßgebend sein kann. Als umfassend gültiges Anknüpfungsprinzip kann die hier vertretene Auffassung aber schon deshalb nicht anerkannt werden, weil sie die Fälle unberücksichtigt läßt, in denen die Parteien nicht in rechtlichen Beziehungen zueinander standen.

1d Die lex patriae des Schuldners

Nach Frankenstein [69] untersteht jede Person zunächst einmal für ihre Rechten und Pflichte ihrem Heimatrecht, das sie "primär beherrscht". Die lex patriae nun könne den Betroffenen sekundär einem anderen Statut unterstellen [70]. Eine eingehende Auseinandersetzung mit dieser Lehre würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem übersteigen. Wir wollen uns deswegen mit der überwiegend anerkannten Feststellung begnügen, das Frankensteins Lehre "weder in der Rechts-

geschichte begründet noch de lege ferenda zu rechtfertigen ist" [71]. Während Frankenstein aber nur für den Fall keiner weiteren Verweisung die "sonstigen Obligationen" nach der lex patriae des Schuldners beurteilt, erhebt Zitelmann [72] diese Unterwerfung zum Grundsatz. Nur die Rechtsordnung des Heimatstaates habe die Macht, dem Schuldner Verpflichtungen aufzuerlegen. Für ihn ist das Heimatrecht das Personalstatut des nunmehrigen Schuldners und der Bereicherungsanspruch ein typisches Beispiel für die reine Durchführung des Grundsatzes der maßgebenden Kraft dieses "Personalstatuts". - Nach anderer Ansicht [73] soll die lex patriae dann zur Beurteilung des Ausgleichs herangezogen werden, wenn die beiden beteiligten Parteien die gleiche Staatsangehörigkeit haben, während für die übrigen Fälle eine andere Anknüpfung postuliert wird.

Grundsätzlich spricht gegen eine Anknüpfung an das Heimatrecht die Überlegung, daß vom Standpunkt der Gesellschaft wie auch des Individuums aus unter den heutigen Verhältnissen dem Wohnsitz eine größere Bedeutung zuzumessen ist als dem mehr formalen Band der Staatsangehörigkeit [74]. Wir haben aber bereits gesehen [75], daß selbst das Wohnsitzrecht des Schuldners keine umfassende Geltung für alle Rechtsbeziehungen beanspruchen kann. Die Ergebnisse, zu denen wir bei strikter Anwendung nur des Heimatrechts gelangen würden, führen überdies zu völlig unbilligen Urteilen. In letzter Konsequenz hieße dies doch, daß ein Inländer immer nur nach inländischem, ein Ausländer aber stets nur nach seinem, dem ausländischen Heimatrecht haften würde, gleichgültig, ob nun der haftungserzeugende Tatbestand dem Inland oder Ausland angehört. Diese Anknüpfung hätte in jedem Falle zu gelten, sowohl dann, wenn die Vermögensvermehrung durch eine rechtsgeschäftliche Leistung ohne Rechtsgrund verursacht wurde, als auch dann, wenn die Bereicherung sich unabhängig vom Parteiwillen vollzogen hat. Stellt also z.B. ein Ausländer in Deutschland eine Sache aus Stoff her, der einem anderen gehört, dann würde er nach der hier vertretenen Ansicht zwar gemäß § 950 BGB Eigentum erwerben können (Sachstatut), gegebenenfalls aber nach seinem Heimatrecht - sofern dieses schweigt, evtl. weil es diesen Eigentumserwerb nicht kennt - keine Entschädigungsverpflichtung haben. Zitelmann [76] sieht keinen Grund, sich an diesem Ergebnis zu stoßen, denn auch das römische Recht habe im Gegensatz zum deutschen BGB dem Eigentum erwerbenden Verarbeiter keineswegs allgemein die Verpflichtung zur Herausgabe

der Bereicherung auferlegt. Dem ist entgegenzuhalten, daß eine Rechtsordnung für ihren Bereich und für ihre Zeit derlei Fragen regeln mag, wie immer sie es wolle. Es erscheint hingegen recht und billig, den Erwerbenden auch nach dem Statut haften zu lassen, auf deren Bestimmungen sein Erwerb sich gründet.

1e Zuständigkeit der lex fori

Die Ansichten, nach denen für Ausgleichsansprüche die lex fori maßgeblich sein soll, gehen zurück auf v. Savigny [77]. Niboyet [78] will nur hilfsweise auf sie zurückgreifen, dann nämlich, wenn nach der von ihm befürworteten Anknüpfung an die lex loci actus ein Ausgleichsanspruch nicht zu ermitteln ist. Valéry [79] dagegen will aufgrund einer Überschätzung des ordre public [80] stets die französischen Vorschriften anwenden.

So nachhaltig v. Savignys Einfluß auf die kollisionsrechtliche Behandlung der Vertragsobligationen zunächst auch war, die Auswirkungen auf dem Gebiet der außervertraglichen Obligationen waren sehr gering. Zitelmann [81] wendet sich gegen das Prinzip der lex fori aus denselben Gründen, die er gegen ihre Maßgeblichkeit bei den Obligationen schlechthin vorbringt, doch ist die Auffassung bereits aus Gründen der Billigkeit und Gerechtigkeit unhaltbar, ohne daß es einer Überwindung im Wege der Gegenüberstellung anderer Theorien bedarf. [82] Hier sei zunächst an die bereits angeführte Entscheidung Saxby v. Fulton aus dem Jahre 1909 gedacht [83], an der sich erweist, wie unzulänglich die Unterstellung unter die lex fori dann wird, wenn sie den Rechtsgrund des Obligationsstatuts selbst nicht kennt. Vergegenwärtigen wir uns weiter den Fall, daß eine Leistung, die nach dem ihr zugrundeliegenden Verhältnis nicht den Gegenstand für eine Ausgleichsforderung bilden könnte, auf einmal den Grund dafür abgibt, weil es der Gegenpartei freisteht, den angeblich Verpflichteten in einem beliebigen anderen Lande mit einem in dieser Beziehung abweichenden Recht in einen Prozeß zu verstricken! Gleichermaßen wird das Prinzip der lex fori unhaltbar, wenn wir an Fälle denken, in denen sie möglicherweise einen Rückleistungsanspruch versagt, den die Rechtsordnung, aus der sich der Erwerb herleitet, geben würde. Überhaupt besteht garnicht eine Notwendigkeit, die lex fori

heranzuziehen. Denn da ihre konsequente Anwendung die Aufgabe des IPR bedeuten würde, ist diese Anwendung doch nur als ultima ratio denkbar, demnach hier unnötig.

1f Die Berücksichtigung des vermutlichen Parteiwillens

Trotz vieler Kritik des Schrifttums hat sich im internationalen Vertragsrecht der Grundsatz der Parteiautonomie [84] durchgesetzt, d.h. daß grundsätzlich das von den Parteien bestimmte Recht maßgebend ist. Die wahrscheinliche Absicht der Parteien, welche bei der Bestimmung der auf Verträge anwendbaren Rechtsordnung zum Maßstab dient, kann aber natürlich nicht in Betracht kommen, wenn ein Schuldverhältnis ohne den Willen des Geschädigten entsteht [85]. Ebensowenig wie bei den Delikten kann bei den Fällen einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung generell die Rede davon sein, die Parteien hätten das Rechtsverhältnis einem bestimmten Rechte unterwerfen wollen. Ein solcher Gedanke läßt sich wohl nur dann halten, wenn die Parteien sich für ihre gesamten Rechtsbeziehungen einem bestimmten Statut unterstellt haben und diese Beziehungen auch den Rechtsgrund für die strittige Vermögensverschiebung bilden könnten. Insofern ist Rolin [86] nicht zu folgen, wenn er gemeinhin die Berücksichtigung dessen für "unerheblich" hält, was die Parteien vereinbart haben würden, wenn ihnen der Gedanke an eine Rückforderung gekommen wäre. Grundsätzlich aber wird die Möglichkeit einer Ableitung aus dem Parteiwillen fehlen, auch aus dem vermutlichen, zumal die Grenzziehung stillschweigender - hypothetischer Parteiwille sehr unsicher ist. Auch vermutliches, in Aussicht genommenes Recht kann naturgemäß nur jenes Recht sein, "das die Parteien als anwendbar erklärt haben würden, wenn sie an die Regelung dieser Frage überhaupt gedacht hätten." [87] Laurent [88], der eben auf den vermutlichen Parteiwillen abstellen will, übersieht das Fehlen des Parteiwillens nicht, aber er behauptet, das Gesetz "präsumiere" ihn: ".... il y a analogie complète entre la loi présumée des quasi-contrats" (auch hier spielt wieder der irreführende Gedanke an die Quasikontrakte eine besondere Rolle) "et la loi présumée des contrats". In dem Bestreben, die Anknüpfung nach der lex loci condictionis

nicht anzuerkennen, stellte er die folgende Regelung auf: Das Gesetz des Ortes der Handlung soll nur dann entscheiden, wenn beide Teile verschiedener Nationalität sind. Gehören sie aber derselben Nation an, dann ist die lex patriae als Anknüpfungsordnung deshalb zu wählen, weil dies dem vermutlichen Parteiwillen entspreche (vgl. Art. 17 seines Gesetzesprojekts). Ihm haben sich Despagnet [89] und Weiß [90] weitgehend angeschlossen.

Diese Auffassung übersieht - eine Einsicht, der auch die Verfasser des belgischen Entwurfs folgten [91] - das Fehlen jenes entscheidenden Erfordernisses, daß der Parteiautonomie im Vertragsrecht zum Erfolg verhalf: die Respektierung des freien Willens der Parteien. Selbst wenn beide Parteien gleicher Nationalität sind, braucht die Statuierung der lex patriae nicht immer richtig zu sein, wie Meili [92] es anhand eines treffenden Beispiels ausführt.

1g Das Statut des Objektes der Bereicherung

Einen eigenwilligen Weg will Neumeyer [93] - nach bejahender Beantwortung beider Vorfragen - einschlagen. Über die Ausgleichspflicht soll das Recht entscheiden, an dem sich der einzelne Vermögensgegenstand - "das übereignete Haus, die übertragene Forderung (örtlich bestimmt durch den Wohnsitz des Schuldners)" - im Zeitpunkt des begehrten Ausgleichs befindet, da ja der Ausgleich nicht das Vermögen als solches angehe (das seinen Sitz am Wohnsitz des Inhabers habe), sondern den einzelnen Vermögensgegenstand.

Der Sinn einer solchen Anknüpfung ist nicht klar ersichtlich. Den Schwierigkeiten kann auf diese Weise ebensowenig aus dem Wege gegangen werden wie wenn man etwa die Rechtsordnung des jeweiligen Aufenthaltsorts des Schuldners heranzieht. Die hier vertretene Meinung ist schon deshalb unverständlich, weil eine solche Anknüpfung doch nur möglich wäre, wenn bei der ungerechtfertigten Bereicherung das Objekt automatisch in das Vermögen des Entreicherten überginge. Weil dazu aber eine Mitwirkung des Bereicherten notwendig ist, vermag nicht ohne weiteres das Statut eines Bereicherungsobjekts zu entscheiden. [94]

C 2 Die differenzierte Lösung

Die Besprechung der für ein einheitliches Anknüpfungsprinzip plädierenden Auffassungen hat uns gezeigt, daß die eine solche Regel verwendende Praxis zwar den Vorteil einer einheitlichen und übersichtlichen Ordnung aufweisen könnte, dem aber die Gefahr eines schablonenhaften Urteilens ohne Respektierung der jeweiligen Natur der Ansprüche gegenüberstünde, da keine der genannten Theorien auch nur annähernd den zahlreichen möglichen Bereicherungsfällen gerecht werden kann. Stets mußten weitgehend Ausnahmen zugebilligt werden, wenn wir nicht sogar zu dem Ergebnis gelangten, daß wichtige Unterscheidungen von den Vertretern dieser Theorien überhaupt nicht vorgenommen wurden. Für uns steht damit fest, daß ein einheitliches Anknüpfungsprinzip der Verschiedenheit der Ansprüche zum Ausgleich einer lebensmäßigen Bereicherungslage nicht gerecht werden kann. Die Gründe für eine ohne Rechtfertigung erfolgte Vermögensverschiebung vermögen so mannigfaltiger Art zu sein, daß der Gedanke an ein solches Prinzip aufgegeben werden mußte. In der Tat ist das in jüngster Zeit von Lehre und Rechtsprechung auch teilweise anerkannt worden. Die Bestätigung hierfür werden wir bei den Meinungen finden, die eine unterschiedliche Anknüpfung befürworten.

2a Kritik der den älteren Theorien eigenen Arbeitsmethode

Den Lösungsvorschlägen zugunsten eines einheitlichen Anknüpfungsprinzips ist mit wenigen Ausnahmen die deduktive oder synthetische [95)] Methode eigen, das heißt die Anknüpfung ist ein rein erarbeitetes Ergebnis, ein Denkresultat. Diesen Theorien ist gemeinsam, daß sie "ein auf logisch deduktivem Wege gewonnenes Prinzip dem Rechtsverkehr aufzwingen wollen". Wie wir gesehen haben, brachte diese Methode eine ganze Anzahl verschiedener Anknüpfungsmomente hervor, von denen nicht eines den vielerlei möglichen Fällen gerecht wurde. Dieses Ergebnis berechtigt uns, nicht nur die einzelnen Speziallösungen, sondern auch die ihnen zugrundeliegende Methode abzulehnen. Ihr hat die Kritik in erster Hinsicht zu gelten, weil sie a priori von wissenschaftlichen Er-

kenntnissen ausgeht, die dazu nicht einmal überall dieselben sind. Gelangt eine Methode nicht zu Ergebnissen, die den praktischen Bedürfnissen entsprechen, dann versagt sie im Hinblick auf die Rechtswirklichkeit und wird somit der Zweckbestimmung des IPR nicht gerecht.

Zur Zeit der die unter C 1 genannten Anknüpfungsmomente vertretenden Autoren war die deduktive Methode noch herrschend, wie ja auch das Festhalten dieser Autoren am Apriorismus zeigt. Anhand dieser Arbeitsweise haben sie versucht, "die Wirklichkeit aus der Idee zu gestalten" [96]. Auch die Gesetzgeber blieben den Versuch schuldig, praktisch brauchbare und befriedigende Regelungen zu schaffen. Um der - im Prinzip durchaus zu bejahenden - Einheit und Einheitlichkeit der Entscheidungen willen, die aber auf Kosten notwendiger Unterteilungen durchgesetzt wurde, hat man die Ansprüche in ein logisch errichtetes "Korsett" gezwängt. Eine den Erfordernissen der Materie entsprechende Anknüpfung läßt sich ausschließlich auf diesem Wege nicht ermitteln. Vielmehr haben wir eine jede Kollisionsnorm so zu verstehen, daß sie lediglich der Bestätigung einer schon vorher existierenden natürlichen Verknüpfung zwischen Tatbestand und Rechtsordnung dient, wir haben in ihr ein "praktisches Suchergebnis" zu sehen [97]. Diese Einstellung läßt sich auch durchaus mit der Auffassung von Widmer [98] vereinbaren, wonach es die Aufgabe der Rechtswissenschaft bleibt, der Praxis nicht nur zu folgen - das aber auf jeden Fall! - sondern durch Abstraktion der durch die Wirklichkeit gewonnenen Erfahrungen und Einzelergebnisse wiederum zu Prinzipien vorzustoßen, die ihrerseits wieder zur Lösung von neuen in der Praxis auftretenden Fragen dienen können. In jedem Falle haben wir zuvorderst auf das praktische Rechtsleben abzustellen, durch dessen Untersuchung die Frage der Näherberechtigung eines Statuts ungleich zutreffender gelöst werden kann, als durch die Aufstellung aprioristischer Grundsätze [99].

2b Die bereits richtungsweisenden älteren Auffassungen

Wir werden im Wege der analytischen oder induktiven Methode die von uns angestrebte Kollisionsnorm zu erarbeiten suchen, auch wenn die vorliegende Arbeit

auf den ersten Blick diesen Eindruck nicht macht. Gewiß ziehen wir die Ergebnisse unserer Betrachtung teilweise vor die Untersuchung als solche, doch erfolgt dies nur zum Zwecke eines besseren Verständnisses der Zielsetzung unserer Arbeit . -

Auch für die vorliegende Untersuchung gilt die von Gutzwiller [100] geäußerte Ansicht, man müsse zur Auffindung der maßgebenden Anknüpfung gegebenenfalls Gruppen bilden, um "für alle Ansprüche die ihrer juristischen Natur und wirtschaftlichen Funktion entsprechende Beziehung in sorgfältiger Analyse zu ermitteln." Die teilweise Einzelfällen gerecht werdende Anknüpfung gemäß den unter C 1 geschilderten Theorien vermochte - wie ausgeführt - allgemein nicht zu befriedigen, weswegen Hinweise auf eine möglicherweise unterschiedliche Behandlung der Ausgleichsansprüche nicht selten sind. Verschiedentlich gelangen selbst Stellungnahmen, die keiner umfassenden Analyse der Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens entspringen, zu für uns tragbaren Entscheidungen, wobei öfters Argumente Verwendung finden, die auf einen uns verwandten Gedankengang schließen lassen. Für unzulänglich erachten wir so z.B. insgesamt die von Neubecker [101] in Vorschlag gebracht Unterscheidung. Er trennt "Bereicherungsansprüche" voneinander, die sich als Folge von Vertragsverhältnissen oder als Folge von Deliktstatbeständen darstellen. Im ersteren Falle postuliert er das Recht des Hauptverhältnisses, im letzteren die lex loci delicti commissi. Wir weisen diese Auffassung schon deshalb zurück, weil die getroffene Unterscheidung nicht hinreichend ist. Sagt sie uns doch nicht, welchem Recht jene Ausgleichsansprüche zu unterstellen sind, die weder aus Vertragsverhältnissen resultieren noch sich als Folge von Deliktstatbeständen darstellen. Und doch finden wir schon bei Neubecker einen Gedanken, der in der Literatur häufig wiederkehrt und von dessen Richtigkeit auch wir überzeugt sind: es wird auf die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Rechts etwa vorhandener Grundbeziehungen zwischen den Parteien hingewiesen. Selbst eine von uns im Ergebnis abweichende Entscheidung - wie BGE 74, II, Seite 86 ff, insbesondere Seite 94 f [102] - erachtet es für richtig, die das "Kausalverhältnis" beurteilende Rechtsordnung für den Ausgleichsanspruch heranzuziehen. Diese Entscheidung stimmt aber mit Neuner [103] darin überein, daß dies nur für Ansprüche gelten soll, die eine zeitweise Wirksamkeit des zugrundeliegenden

Verhältnisses voraussetzen. In den Fällen, in denen das Rechtsverhältnis garnicht existiert, aufgrund dessen geleistet wurde, will Neuner die lex domicilii [104] für maßgebend erklären. Schon dieser Unterscheidung wurde das Lob zuteil, sie wahre besser als die seinerzeitige schweizerische Gerichtspraxis "den inneren Zusammenhang der Bereicherungsansprüche mit dem unterliegenden Rechtsgeschäft" [105]. Auch in der nicht deutschsprachigen Literatur wird die "Intensität des obligatorischen Bandes" betont [106]. Verschiedene Entscheidungen führen in Übereinstimmung mit der von uns unter Vorfrage 2 [107] vertretenen Meinung aus, daß nur nach einem einer Verbindlichkeit zugrundeliegenden Vertrag beurteilt werden könne, ob die Verbindlichkeit bestand oder nicht. Da dies aber die entscheidende Vorfrage für den Bereicherungsanspruch sei - dieser Auffassung ist beizupflichten [108] - so müsse auch dem gleichen Recht der Ausgleichsanspruch unterstellt werden [109]. Selbst die Argumentation in RG 74, Seite 175 läßt sich für unsere Ansicht heranziehen; denn sie trifft für diese ebenso zu wie für die dort vertretene Auffassung von der Maßgeblichkeit des Statuts des Erfüllungsortes [110].

Gegen die hier besprochene Auffassung wendet sich Schnitzer [111] mit der Begründung, das Charakteristikum des Bereicherungsanspruchs liege gerade darin, daß er losgelöst von der Grundlage bestehe, weil diese rechtsungültig ist oder der gewollte Zweck nicht erreicht ist. Dieses Argument dringt aber nicht durch; denn wir tasten die Selbständigkeit eines Ausgleichsanspruchs keineswegs damit an, daß wir uns für die Anknüpfung nach dem Statut bereits bestehender Rechtsbeziehung richten. Für diese Anknüpfung plädiert auch Nußbaum [112], der mit uns übereinstimmend [113] schon für die Vorfrage 2 das "konnexe (Schuld-) Vertragsstatut" heranzieht: "Dieses Statut wird für den Bereicherungsanspruch schlechthin maßgebend sein, wenn ein Vertrag infolge Anfechtung, Rücktritts, Nichterfüllung etc. aufgehoben ist und Kondiktionsansprüche übriggeblieben sind." In diesem Sinne ebenfalls IPRspr. 1933, Nr. 48 auf Seite 105 ff und das Bayerische OLG in SeuffArch 38 (NF 8), Seite 260, wenn auch noch etwas unklar und nicht so entschieden wie jüngere Entscheidungen. Die Haltung des deutschen Reichsgerichts in der in RG 44, Seite 137 ff, insbesondere Seite 139 veröffentlichten Entscheidung nennt der unsere Ansicht teilende Gutzwiller [114] mit Recht ängstlich. Geht man die dortige Begründung für die Maßgeblichkeit des

deutschen Rechts durch, so ist man zunächst versucht, auf eine Bejahung der lex loci actus zu schließen. Die Unterstellung unter deutsches Recht aber sollte wohl kaum deshalb unternommen werden, weil ein für die Rückforderung gezahlter Havariebeträge maßgebender Unfall in deutschen Gewässern erfolgte. Vielmehr dürfte das Hauptgewicht darauf zu legen sein, daß die Dispache - aufgrund derer die (entreicherten) Kläger gezahlt hatten - in Bremen aufgemacht und die Zahlung selbst in Bremen geleistet worden war. In letzter Konsequenz dürfte auch diese Entscheidung so zu verstehen sein, daß für den Ausgleichsanspruch an das Recht anzuknüpfen ist, dem die (vorangegangene) Vermögensänderung unterstand. Nur entzieht sich das RG einer eindeutigen Betonung dieses Standpunktes.

Auch bei Wolff [115] und Erman [116] finden wir Formulierungen, die unserem Gedankengang entsprechen [117]. Da der Ausgleichsanspruch sich meist an einen Rechtsübergang anschließe, "den er wirtschaftlich einschränke", sei es angebracht, ihn nach dem Recht zu beurteilen, nach welchem sich die Vermögensverschiebung selbst regelt. Damit kommen beide an die jüngste, u.E. entscheidende Behandlung unseres Arbeitsgegenstandes nahe heran. Daß die vielen hierzu parallel laufenden Meinungen verschiedentlich voneinander abweichen, erklärt Zweigert [118] damit, daß sich jeder Autor weitgehend von der Gestaltung beeinflussen läßt, die die zur Debatte stehenden Ansprüche in seiner heimatlichen Rechtsordnung erfahren haben. Die Berücksichtigung des Rechtes eines bestehenden Kausalverhältnisses hat sich aber nach dem Vorgange von Neuner [119] und Niemeyer [120] bis heute allgemein überwiegend durchgesetzt.

2c Die zu befürwortende moderne Unterscheidung

Den Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß die Rückleistungsansprüche nach den verschiedenen Rechtsordnungen eine unterschiedliche Gestaltung erfahren haben [121], will die neueste Literatur [122] - die den o.a. Grundgedanken weiter "verfolgt und verfeinert" hat [123] - mit einer dahinlautenden Kollisionsnorm begegnen, daß die Rechtsordnung, die das Schicksal der Leistung auf dem Weg vom Geschmälerten zum Bereicherten beherrscht, auch für das Ob und Wie der ausgleichenden Leistung vom "Bereicherten" zum "Entreicherten" gelten

muß. Wir haben im rechtsvergleichenden Teil bereits festgestellt, daß es keinen "Einheitsbegriff" der "ungerechtfertigten Bereicherung" gibt [124]. Da unter dieser Sammelbezeichnung im IPR Ansprüche aus verschiedenen Quellen zusammengefaßt werden müssen, galt es, die vielgestaltige mögliche "Gewandung" von Ausgleichsansprüchen bloßzulegen. Wir sahen, daß Ausgleichsansprüche in der Form von dinglichen, deliktischen oder vertraglichen Ansprüchen neben den eigentlichen Kondiktionen oder mit ihnen konkurrierend auftreten können, und daß dies ganz davon abhängt, wie das jeweilige Statut die ursprüngliche Wertverschiebung ,den "Hinweg" behandelt. Aus dieser Erkenntnis heraus können wir eine Entscheidungsharmonie nur von einer Kollisionsnorm erwarten, die den engen Zusammenhang von Hin- und Rückweg voll würdigt und also die Rechtsordnung für maßgeblich hinsichtlich des Ausgleichsanspruches erklärt, die es auch für das ursprüngliche "Erlangen" war.

In Anwendung dieses Leitgedankens kommt Zweigert [125] zu einer Unterscheidung, die ihren Niederschlag in der von ihm für einen Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Fassung findet, und deren Notwendigkeit wir in einer kasuistischen Untersuchung der wichtigsten Fälle nachzuweisen versuchen werden. Der Entwurf hat folgenden Wortlaut:

> "Rückleistungsansprüche unterliegen der Rechtsordnung, die nach allgemeinen Grundsätzen über die Wirkung der Leistung entscheidet. Ist die Leistung im Rahmen einer bestehenden Rechtsbeziehung erbracht, so entscheidet die Rechtsordnung, der diese Rechtsbeziehung untersteht, auch dann, wenn sie nachträglich mit Rückwirkung vernichtet worden ist."

Fallgruppe I:

> Zwischen dem Bereicherten A und dem Entreicherten B bestehen bis zu diesem Zeitpunkt überhaupt keine Rechtsbeziehungen, oder doch nicht solche, die für den Erwerb des ersteren irgendeinen Rechtsgrund abgeben können.

Diese Fallgruppe erfaßt die Fälle der "isolierten dinglichen Wertverschiebung." Hierher gehören zunächst einmal Realakte und Realvorgänge, wie Verbindung, Vermischung (Vermengung) und Verarbeitung (Umbildung) - sofern nicht der Wert der eigenen Sache, bzw. der Arbeit geringer ist als der der fremden

Sache, bzw. des fremden Stoffes. Auch die Kondiktion des Verlierers gegen den Finder - Fall des § 977 BGB - ist hiernach der lex rei sitae unterworfen. Schließlich gehören Ansprüche hierher, die durch Leistung an einen A ausgelöst werden, mit dem B in keinerlei Rechtsbeziehung gestanden hat.

Fallgruppe II:

> Es besteht bereits eine Beziehung rechtlicher Art zwischen dem Bereicherten und Entreicherten, mit anderen Worten: es liegt - zumindest nach Ansicht der Parteien - ein Kausalverhältnis vor.

Wir haben diese Fallgruppe bereits bei den älteren Literaturmeinungen zur differenzierten Lösung behandelt gefunden [126]. Wie immer der Anspruch im einzelnen auch gestaltet sei [127], in allen diesen Fällen soll das Statut entscheiden, daß schon für die - im weitesten Sinne zu verstehende - Grundbeziehung maßgebend ist [128]. Das genannte Statut hat demnach z.B. über den aus dem Rücktritt, der Anfechtung, dem Widerruf, der Nichtigkeit, dem Ausfall der Bedingung, der Minderung folgenden Ausgleichsanspruch zu befinden. Auch für die eigentliche condictio indebiti postuliert Raape [129] das Statut der "vermeintlichen" Schuld.

Das schweizerische Bundesgericht hat in der bereits zitierten Entscheidung vom 1.XI.1952 [130] den bisherigen Standpunkt der Maßgeblichkeit der lex loci actus [131] aufgegeben und sich zu der hier genannten Ansicht bekannt. Die neue Auffassung werde den kollisionsrechtlichen Verhältnissen am besten gerecht. Ihr Vorteil liege darin, daß sie hinsichtlich aller Fragen, die sich im Zusammenhang mit einem Fall von ungerechtfertigter Bereicherung erheben können, immer zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führt - ein Ergebnis, das wir bereits eingangs als das Ziel der wissenschaftlichen Arbeit auf dem Gebiet des IPR herausgestellt haben [132]. Damit werde die bei der Beurteilung internationalprivatrechtlicher Verhältnisse anzustrebende Entscheidungsharmonie verwirklicht.

Es wird anhand einer kasuistischen Untersuchung der wichtigsten Fälle zu prüfen sein, ob sich diese vom Bundesgericht aufgestellte These in vollem Umfange

beibehalten läßt.

2d Überprüfung der befürworteten Unterscheidung anhand einer kasuistischen Untersuchung

Unsere Untersuchung hat mit den Fällen der erstgenannten Gruppe zu beginnen. Als typisches Beispiel kann der Fall dienen, daß ein Angehöriger der Nation a, wohnhaft im Lande b, im Staat c Stoff eines Angehörigen der Nation d zu einer neuen beweglichen Sache verarbeitet (wobei wir voraussetzen, daß der Wert der Umbildung nicht geringer ist als der des Stoffes) [133]. Unzweifelhaft ist es gerecht und billig, wenn hier die Rechtsordnung, die dem A das Eigentum zuspricht, auch über die Verpflichtung zum Ausgleich entscheidet. A kann Eigentum nur nach der lex rei sitae erwerben, also nach der Rechtsordnung c (eine entsprechende Bestimmung in dieser Rechtsordnung vorausgesetzt). Ansichten zugunsten einer Maßgeblichkeit des heimatlichen Statuts des nunmehrigen Gläubigers D für den Ausgleichsanspruch haben wir nicht vertreten gefunden. Aber wie sollte die Unterstellung des Anspruchs unter die lex patriae des Schuldners oder unter seine lex domicilii zu gerechten Ergebnissen führen können? Man bedenke das doch offensichtlich abwegige Resultat, wenn nach einem dieser Statute kein Vermögenserwerb des Verarbeitenden eintreten würde und es dementsprechend auch keinen Ausgleichsanspruch gewährt. Auf diese Weise würden wir nämlich einer Partei aus zwei verschiedenen Rechtsordnungen jeweils nur die für sie günstige Regelung zukommen lassen. Wer aber den Vorteil eines Statuts genießt, der muß auch dessen nachteilige Bestimmungen in Kauf nehmen. Wir können uns deshalb entschieden zu den Meinungen bekennen, die eine Beurteilung des Ausgleichs nach dem Statut c deshalb fordern, weil der Rechtserwerb sich auch nach diesem Statut vollzogen hat [134]. Im vorliegenden Fall würden die Autoren, die die Maßgeblichkeit der lex loci actus postulierten, mit uns zu einem Resultat gelangen. Das mag uns verständlich machen, weshalb diese Theorie früher so verbreitet Anerkennung fand.

Entsprechendes gilt für den Fall der Verbindung und den der Vermischung, bzw. Vermengung. Die Bedeutung der Ermittlung des maßgebenden Statuts sei durch

die Erinnerung daran hervorgehoben, daß z.B. das angelsächsische Recht in diesen Fällen keinen obligatorischen Anspruch gewährt, der Ausgleich vielmehr aus "waiver of tort" (unerlaubte Handlung) erfolgt [135].

Auch für die Beurteilung der Rechte und Pflichten des Finders muß allein die lex rei sitae zuständig sein, die Rechtsordnung des Fundortes also. Findet A die einem B gehörende Sache - für beide Parteien spielt die Frage der Nationalität keine Rolle -, so ist in vollem Umfange auf den Fundort abzustellen. Befindet sich dieser z.B. in der Schweiz, so erwirbt A nach einem Fristablauf von 5 Jahren Eigentum und B hat dann keine Ausgleichsansprüche mehr (Art. 722, Absatz I ZGB), ist er dagegen z.B. in Deutschland gelegen, dann tritt der Eigentumserwerb des A bereits nach einem Jahr ein, B behält aber während der darauffolgenden 3 Jahre gegen A einen Bereicherungsanspruch (§ 973 BGB i.V.m. § 977 BGB). Solche Unterschiede von einer Rechtsordnung zur anderen setzt das IPR ja voraus, und es ist nicht zu erkennen, wie aus dieser Anknüpfung für den "entreicherten" B eine unbillige Härte erwachsen sollte.

Während das deutsche Recht in den vorgenannten Fällen nach §§ 951, Absatz I und 977 BGB echte Bereicherungsansprüche zur Verfügung stellt, ebenso wie das schweizerische bei Rechtsverlusten infolge von Verbindung, Vermischung und Verarbeitung - beim Fund wird ein solcher Anspruch aufgrund der o.a. Regelung nicht erforderlich - , bedarf der CC einer speziellen Regelung durch die Art. 565 ff [136], bzw. eines Verweises auf Spezialgesetze durch den Art. 717. Das erklärt sich aus dem im französischen - wie im angelsächsischen - Recht herrschenden Mangel eines generellen Bereicherungsanspruches.

Die Maßgeblichkeit des die Vermögensverschiebung beurteilenden Statuts hat auch für jene Ausgleichsansprüche zu gelten, deren Existenz sich auf eine wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten gründet [137]. Beispiel: Der Angehörige des Staates a veräußert dem Angehörigen des Staates b eine dem Angehörigen der Nation c gehörige Sache. B. ist gutgläubig und erwirbt das Eigentum nach der lex rei sitae (vorausgesetzt, daß nicht aus bestimmten Gründen ein solcher Erwerb nicht eintritt - Fall des § 935, Absatz I BGB). Wie kann jetzt C sich an

A schadlos halten? Eigentum an der Sache hat A selbst nicht mehr, also wird C bestrebt sein, einen Ausgleich in Gestalt des Erlöses zu erhalten, den der A erzielt hat. Eine Rechtsbeziehung, die den Rechtsgrund für den Erwerb des Erlöses durch A abgegeben könnte, besteht zwischen C und A nicht. Auch hier kann nur die lex rei sitae über die Ausgleichspflicht entscheiden, da sie das die Verfügung beurteilende Statut war. Abgesehen von etwaigen Ansprüchen z.B. aus einem zwischen C und A geschlossenen Leihvertrag oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag kommen wir zu dem folgenden Ergebnis, das u.E. Billigung verdient:
Erfolgte die Verfügung in Deutschland, dann gewährt § 816, Absatz I, Satz 1 BGB eine Kondiktion;
spielte sie sich in der Schweiz ab, dann sorgt ein Bereicherungsanspruch gemäß Art. 62 OR für den Ausgleich;
in England hilft man sich mit der Fiktion eines "constructive trust" [138];
in Frankreich ist ein Ausgleich nur im Wege eines Anspruchs aus unerlaubter Handlung möglich - Art. 2279 CC. [139]

Die Anknüpfung im Falle der irrtümlichen Bezahlung einer Nichtschuld wird erst im Anschluß an die zweite Fallgruppe besprochen, weil hier eine unterschiedliche Behandlung in Betracht kommt. Bezüglich der Herausgabeverpflichtung von Dritten, die wohl gutgläubig aber unentgeltlich erwerben, sei auf unsere rechtsvergleichende Besprechung der Ausgleichsansprüche verwiesen [140]. Anzuknüpfen ist in diesen letzteren Fällen ebenfalls an das Statut, dem die Vermögensverschiebung unterstand; eine Rechtsbeziehung, die einen Rechtsgrund für den Erwerb abgeben könnte, bestand zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und diesen Dritten nicht.

Für die sachgemäße Anknüpfung in der zweiten Fallgruppe findet sich ein besonders einprägsames Beispiel bei Wolff [141]: Die Kondiktion wegen Widerrufs einer Schenkung aufgrund von Undank, also wegen Verletzung der aus dem Schenkungsvertrage fließenden Dankbarkeitspflicht, ist dem Recht zu unterstellen, dem auch die Schenkung schon unterlag. Auf das gleiche Ergebnis hinaus wollen auch Oser/Schönenberger [142], wenn sie im Falle der bereits erfolgten Schenkung den Rückforderungsanspruch als einen speziellen Bereicherungs-

anspruch deklarieren, der wegen seines engen Zusammenhanges mit dem Widerrufsrecht und so auch mit der Schenkung nach dem Recht des Schenkers beurteilt werden soll. Da seinerzeit noch die Maßgeblichkeit der lex loci condictionis vom schweizerischen Bundesgericht anerkannt wurde, mußte auf diesem Wege versucht werden, das Recht der Grundbeziehungen heranzuziehen und einer Unterstellung unter die "allgemeinen Regeln über die Beurteilung der ungerechtfertigten Bereicherung" zu entgehen. Nach der neuerlichen Rechtsprechung erübrigt sich diese Konstruktion.

Es soll aber nicht übersehen werden, daß wir zu diesem, u.E. gerechtfertigten Ergebnis auch mit der zur Fallgruppe 1 vertretenen Anknüpfung gelangen. Dort wurde gesagt, daß diejenige Rechtsordnung über den Ausgleich zu befinden habe, aus der sich der Erwerb herleitet. In dem o.a. Beispiel leitet sich der Erwerb aus dem Statut her, das für die Schenkung maßgeblich war, und eben diesem Statut will man auch den Ausgleichsanspruch unterstellen. Warum also, müssen wir uns fragen, machen die von uns bejahten Autoren überhaupt eine Unterscheidung in zwei Fallgruppen? Diese Frage stellt sich uns umsomehr, wenn wir uns einen neueren Vorschlag für eine Kodifikation vor Augen führen, den § 70 des ungarischen Gesetzesentwurfs von Szászy:[143)]

> "Die ungerechtfertigte Bereicherung wird nach dem Recht beurteilt, auf Grund dessen die fragliche Vermögensverschiebung zu beurteilen ist, d.h. nach dem für die erfüllte Leistung maßgeblichen Recht. Ob der Leistende zu leisten verpflichtet war oder nicht, wird nach dem Rechte beurteilt, das für die Verpflichtung, wenn sie zu Recht bestände, maßgebend wäre. Im Falle der Umbildung, Verbindung und Vermengung ist die Bereicherungsforderung nach dem am Lageorte der Sache geltenden Recht zu beurteilen."

Diese Norm ist so gefaßt, daß sie durchaus in unserem Sinne zu interpretieren wäre. Ausdrücklich aber macht sie die von uns befürwortete Unterscheidung nicht. Wir haben deshalb nunmehr zu prüfen, ob mit der Anknüpfung im Sinne der Fallgruppe 1 eine hinreichende Lösung gefunden ist oder nicht.

Ein Angehöriger der Nation a verpflichtet sich durch Kaufvertrag unter der Vereinbarung seines heimatlichen Rechtes zur Lieferung einer bestimmten, in a befindlichen Sache an einen Angehörigen des Staates b. Der Kaufvertrag sei aus irgendeinem Grunde nichtig, nachdem A durch Leistung der Sache ord-

nungsgemäß erfüllt hatte. Nach der von uns vorgenommenen Einteilung des gesamten Fragenkomplexes [144] untersuchen wir zunächst einmal, ob der B bereichert worden ist.

Kennt die vereinbarte lex patriae eine Trennung und Abstrahierung des Verfügungsgeschäfts von dem zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft - wie die deutsche Rechtsordnung - dann hat B Eigentum durch die Leistung und auf Kosten des A erworben und wäre um dieses Eigentum grundlos bereichert. A wäre ein Anspruch aus Bereicherung zuzuerkennen; er kann das Eigentum an der Sache kondizieren [145].

Kennt das heimatliche Statut des A nun aber - wie das französische oder schweizerische Recht - diese Abstrahierung nicht, dann ist B nicht Eigentümer geworden und dem A steht die Rückforderung im Wege der Geltendmachung der rei vindicatio offen.

In diesem Fall spielt es keine Rolle, ob wir an die Rechtsordnung anknüpfen, "aus welcher sich der Erwerb herleitet", oder an das Statut, "das für die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien maßgeblich ist". Von beiden Standpunkten aus ist die vereinbarte lex patriae des A, die Rechtsordnung a, zur Beurteilung des Ausgleichs berufen.

Legen wir nun unserer Untersuchung denselben Fall nur mit dem Unterschied zugrunde, daß sich die von A zu leistende Sache bereits vor den vertraglichen Vereinbarungen fest im Lande b befindet. Das verändert die Gesamtsituation deshalb erheblich, weil nach herrschender Auffassung bei "res in transitu" der Ort der letzten festen Lage vor dem Transport bestimmend für die Ermittlung der "lex rei sitae" ist [146]. Nun ist in unserem Beispielsfall als Vertragsrechtsordnung das Statut a vereinbart worden, Sachstatut dagegen ist die Rechtsordnung b. In der obigen ersten Variante kann nun der Fall eintreten, daß das Vertragsstatut a die Übereignung als unabhängig ansieht und dem B Eigentum zuerkennt, während die lex rei sitae die der Rechtsordnung a eigene Abstrahierung nicht kennt und den B lediglich als Besitzer behandelt. Mit anderen Worten: B wird zwar nach dem Sachstatut nicht Eigentümer, A kann aber nach dem "Statut der zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen" nicht etwa mit der rei vindicatio vorgehen, sondern wäre allenfalls auf eine Besitzkondiktion angewiesen. Denn

eine Kondiktion des Eigentums kommt doch nicht in Betracht, wenn der B garnicht Eigentümer geworden ist.
Entsprechend die Situation für die 2. Variante: B könnte nach der lex rei sitae Eigentümer werden, nach dem Vertragsstatut aber wird er nur als um den Besitz bereichert angesehen. A müßte also die rei vindicatio geltend machen können.

Eigentumsklage gegen den Eigentümer? Das wäre ein heikles Ergebnis. Wie aber zu einer Lösung gelangen? Das ist nur damit möglich, daß wir ein Statut konsequent verfolgen. U.E. muß ausschließlich auf die Rechtsordnung abgestellt werden, die maßgeblich (weil vorausgesetzt oder ausdrücklich vereinbart) für das zugrundeliegende Verhältnis war. Es hieße doch in der Variante 1 den B unberechtigt besser stellen, in der Variante 2 aber dem A einen unverdient stärkeren Anspruch einräumen, wollte man den heraufbeschworenen Schwierigkeiten dergestalt Rechnung tragen, daß man die Rechtsordnung b als Sachstatut auf einmal für maßgeblich erachtet, obwohl das Statut a vereinbart war. Auch wenn die ursprünglichen Rechtsbeziehungen nachträglich mit Rückwirkung vernichtet worden sind, [147] das ändert nichts an der von den Parteien getroffenen Abrede über die Maßgeblichkeit des für sie vereinbarten Statuts. Denn es kann ja wohl kaum angenommen werden, daß die Parteien bereits bei Abschluß des Vertrages und Vereinbarung des Statuts die Folgen des Eintritts rechtsvernichtender oder rechtsaufhebender Tatsachen derart aus"geklammert" haben, daß für den Fall ihres Eintrittes das vereinbarte oder vorausgesetzte Statut auf einmal nicht mehr gelten soll. Vielmehr dürften sie sich einer bestimmten Rechtsordnung gerade im Hinblick auf Leistungsstörungen und andere unvorhergesehene Tatsachen unterstellt haben, denn nur im Zusammenhang damit sind doch die Eigenarten und Folgen einer Rechtsordnung für die Parteien wirtschaftlich von Interesse.

Verdeutlichen wir uns die vertretene Auffassung an einem konkreten Beispiel zur 2. Variante: Der deutsche B hat nach seiner heimischen Rechtsordnung Eigentum erlangt und zwar entgegen dem vereinbarten französischen Recht. Jetzt verkauft B die Sache und verbraucht den Erlös. Der Franzose A wäre, obwohl er mit B französisches Recht vereinbart hatte, auf einmal nicht mehr Eigentümer und dem B käme dazu noch die Vergünstigung des § 818, Absatz III BGB

zugute. A ginge also gegebenenfalls leer aus, obwohl er - vielleicht gerade um seiner größeren Sicherheit willen - sein heimatliches Statut vereinbart hatte! Und ein Fall zu Variante 1: Der deutsche A klagt aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Schweizer B, da nun einmal deutsches Recht als Vertragsstatut vereinbart war. Nach der lex rei sitae wäre A sogar Eigentümer geblieben. Um wieviel mehr müssen wir nun seinem Begehren aus ungerechtfertigter Bereicherung entsprechen.

Damit nicht genug: Der Franzose A ist Eigentümer von landwirtschaftlichen Maschinen, die z.T. in Deutschland, z.T. in der Schweiz seit längerer Zeit in Gebrauch stehen. Unter der Vereinbarung französischen Rechts verkauft er sämtliche Maschinen an den B und liefert auch. Der Vertrag sei nichtig. Erachten wir jetzt die lex rei sitae für maßgeblich, so ergibt sich die merkwürdige Situation, daß er wegen der Maschinen, die ihre letzte feste Lage in der Schweiz hatten, die rei vindicatio geltend machen kann, während er in Bezug auf die restlichen Maschinen auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen ist. Wozu hat der A dann eigentlich eine Vereinbarung über ein maßgebliches Statut getroffen? Für Ansprüche wegen mangelhafter Leistung soll sein Recht geltend, aber für den krassesten Fall der Nichtigkeit des ganzen Vertrages nicht?

Während wir in der Fallgruppe 1 auf keine Grundbeziehungen, keine Vereinbarungen der Parteien über die Maßgeblichkeit eines bestimmten Statuts zurückgreifen konnten - hier können wir es und haben es auch zu tun. Die Nichtberücksichtigung der einmal getroffenen Vereinbarung würde für den Rechtsverkehr eine u.E. unzumutbare Ungewißheit hinsichtlich der weiteren Entwicklung bedeuten. Wir befürworten deshalb die bereits angegebene Unterscheidung, da wir sie aufgrund der angestellten Überlegung für notwendig erachten. Wie stets im Rahmen bereits bestehender Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, so soll auch hier das Statut dieser Beziehungen für den Ausgleich maßgebend sein. Damit gelangen wir nicht zu einer generellen Anerkennung der Maßgeblichkeit des Statuts nach dem ausdrücklichen oder vermutlichen Parteiwillen. Die Bedenken und Argumente gegen eine solche generelle Anerkennung sind bereits unter C 1f dieser Arbeit behandelt worden [148]. Da aber, wo ein Rechtsgeschäft üblicherweise oder nach ausdrücklicher Vereinbarung einem bestimmten Statut unterstellt wird, dort soll dieses Statut auch im Falle der Nichtigkeit des Grundge-

geschäftes für den Ausgleich maßgebend sein, denn die Rechtsfolgen dieses Statuts waren ja gerade vereinbart und der Fortfall des Grundgeschäfts ist keineswegs gleichzusetzen mit dem Fortfall der grundlegenden Vereinbarungen.

Nur die so gewonnene Anknüpfung vermag den Interessen des Rechtslebens im internationalen Verkehr gerecht zu werden. Die Beurteilung der Verhältnisse nach dem Sachstatut (nach jener Rechtsordnung, aus der wir in unseren Beispielsfällen den Erwerb herleiten können) bedeutet nicht nur eine Komplizierung, sie ergibt auch unbillige Resultate. Mit Recht hat Lewald [149] mit Entschiedenheit betont, und diese Erkenntnis bedarf einer ausgreifenden Würdigung, daß das IPR bestrebt sein solle, vielleicht sogar einer Tendenz auf Prinzipientreue und mit Hintansetzung logischer Bedenken, möglichst einfache, praktikable und befriedigende Lösungen zu geben. - Wir teilen in vollem Umfange die vom Zweigert [150] vertretene Auffassung, daß in allen vorgenannten Fällen nur die Unterstellung der Ausgleichsansprüche unter das Schuldstatut den Zweck hat, überwunden wird, der dadurch besteht, daß ein Statut "die Rückabwicklung aus vertraglicher Konstruktion, während die andere einen echten Bereicherungsanspruch im unserem Sinne gibt."

Für den Ausgleichsanspruch aufgrund der irrtümlichen Bezahlung einer Nichtschuld postuliert Raape [151] das Statut der vermeintlichen Schuld, andere die Zwecksetzung der Leistung auf eine Vorschrift gerichtet ist. Damit wurde eine kollisionsrechtlich beachtliche Bedeutung verlagert. Die Fragwürdigkeit dieser Auffassung erweist sich an dem folgenden Beispiel [152]: A hat eine Schuld an B bezahlt. In der Annahme, noch nicht geleistet zu haben, zahlt er nochmals. Ohne Zweifel steht das durch die zweite, irrtümliche Zahlung begründete Schuldverhältnis aus der ungerechtfertigten Bereicherung in engem Zusammenhang mit jenem alten vertraglichen Schuldverhältnis, auf das auch diese zweite Zahlung erfolgte. Es ist darum richtig, den Ausgleich dem Schuldstatut zu unterstellen, das zwischen den Parteien vereinbart war. Wenn auch die Beurteilung der nunmehr entstandenen Obligation als Kondiktion eine grundsätzlich andere ist als die der vertraglichen Obligation, so ist eine solche Unterstellung doch sinngemäß und naheliegend. Die Fälle einer grundlosen Leistung ohne entsprechende Zielsetzung gehören zugegen in die erste Fallgruppe.

ERGEBNIS:

Die vorliegende Arbeit gelangt zu einer Befürwortung der von der modernen o.a. Lehrmeinung und Rechtsprechung zur Lösung des Problems der internationalprivatrechtlichen Anknüpfung der Ausgleichsansprüche wegen ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen vorgenommenen Unterscheidung. Die Notwendigkeit der verschiedenen Behandlung der Fälle, in denen eine rechtliche Grundbeziehung zwischen den Parteien besteht, bzw. fehlt, hat sich anhand einer kasuistischen Untersuchung erwiesen. Wir halten die für beide Gruppen ermittelten Anknüpfungsregeln für geeignet, der Verschiedenheit der Ausgleichsansprüche i.w.S. gerecht zu werden und eine internationale Entscheidungsharmonie zu ermöglichen.

ANMERKUNGEN

TEIL A.

1) und 2) Bartin, Clunet 1897, p. 227 und p. 466 ff
3) und 4) Savigny, a.a.O., Seite 277
5) Kahn, a.a.O., Band II, Seite 253
6) und 7) Vischer, a.a.O., Seite 8 und 13
8) Kritik hierzu schon bei: Herzfeld, a.a.O., Seite 10
9) Bartin, Principes, Band I, Seite 221 ff
10) Vischer, a.a.O., Seite 22
11) Despagnet, Clunet 1898, p. 253 ff
12) von Steiger, Rechtsfrage, Seite 47 ff
13) Rabel, ZauslR. Jahrgang 5, 1931, Seite 248 ff
14), 15) und 16) Lewald, Règles générales, Seite 76 ff; Vischer, an dessen hervorragende Abhandlung wir uns in diesem Punkte besonders anlehnen, a.a.O., Seite 26; Cheshire, a.a.O., p. 28 ff
17) Punkt 2 und 3 des Ablaufs der Anknüpfung lt. Widmer, a.a.O., Seite 30
18) Frankenstein, a.a.O., Seite 390
19) Guhl, a.a.O., Seite 162
20) So bezeichnet die Doktrin den Sachverhalt, der mit einer bestimmten Rechtsordnung verknüpft wird. Hierzu: von Steiger, Rechtsfrage, S. 5; Niederer, Qualifikation, S. 92
21) RGR-Komm., Vorb. 1 zu § 812, S. 639 und dort zitierte Literatur
22) s. Literatur bei Boehmer, ZauslR. Jhrgg. 18, 1953, Fußn. 1 auf S. 483
23) hierzu: Schnitzer, a.a.O., S. 306; Neuner, Rhein. Z. 14, S. 51 u. 54
24) Zweigert, SüJZ. Jahrgang 2 1947, Sp. 250 f
25) von Steiger, Rechtsfrage, Seite 19
26) Verbindung, Vermischung, Verarbeitung fallen unter die systematische Rubrik der conversion; der Ausgleich erfolgt aus "waiver of tort".
27) von Steiger, Rechtsfrage, S. 21
28) Hierfür: Friedmann, a.a.O.; Grauer, a.a.O.
29) Tuor, a.a.O., Seite 521 unter Hinweis auf BGE 55, II, S. 306 ff
30) Oser/Schönenberger, N. 28 zu Art. 31 OR, a.a.O.
31) Guhl, a.a.O., Seite 156
32) Sie ist wie im deutschen Recht unter § 812 BGB im schweizerischen unter Art. 62, Absatz II OR einzuordnen. U.E. ist mit v. Tuhr, a.a.O., Seite 372, in der Leistung aufgrund einer Nichtschuld eine Zuwendung ohne gültigen Rechtsgrund zu sehen.
33) Guhl, a.a.O., S. 163; Schnitzer, a.a.O., S. 603 verweist auf die Entscheidungen: RG 146, 355; 129, 308 und ZüR 10, 37; 19, 45
34) Palandt, a.a.O., Anmerkung 4 B a zu § 812 BGB
35) Zu Fund und Verbindung, Vermischung, Verarbeitung: Tuor, a.a.O., Seite 525 und Seite 527
36) Burgerlijk Wetbook=niederländisches bürgerl. Gesetzbuch v. 1838
37) Wiarda, ZauslR. Jahrgang 16, 1950, Seite 224

38) Lapradelle/Niboyet, a.a.O., Tome X, Seite 776 ff
39) Die Versionsklage stand im römischen Recht ursprünglich demjenigen zu, der mit einem Gewaltuntergebenen ein Geschäft schloß, und zwar gegen den infolge dieses Geschäfts bereicherten Gewalthaber. Sie verlor diesen Charakter mit der Zeit und wurde als utilis stets dann gegeben, wenn jemand durch ein Rechtsgeschäft einer Mittelsperson auf Kosten der Gegenpartei bereichert wurde. Schließlich verloren sich die Begrenzungen mehr und mehr; sie wurde zu einem allgemeinen Ausgleichsanspruch. Anwendungsfälle vgl. nächste Ziffer
40) Es gibt dementsprechend zahlreiche Anwendungsfälle der versio in rem, z.B.: Die Verbindlichkeit des Eigentümers, dem Besitzer den auf die Sache gemachten Aufwand zu ersetzen; der gewesene Nutznießer fordert von dem Eigentümer die Erstattung der von ihm aufgrund einer negotiorum gestio, Zustimmung u.dgl. gemachten Auslagen; der Schuldner kann den Beweis der v.i.r. führen, wenn er dem Gläubiger geleistet hat, dieser aber nicht zur Annahme der Schuld persönlich befähigt war; Ersatzansprüche des Depositars für Aufwendungen zum Erhalt und nach Anweisung des Deponenten u.a.m. - siehe: Zachariä/Crome, a.a.O., I, S.612, 644; II, S.323, 750
41) Boehmer, ZauslR. Jhrgg. 18, 1953, Fußn. 1 auf S. 481, Abschn. 4 auf S. 483 unter Hinweis auf Chevallier i.d. Festschr. f. Ripert, S. 248
42) v. Gierke, a.a.O., III, S. 1004 f
43) Grauer, a.a.O., S. 86
44) Grauer, a.a.O., Seite 59. Unsere Darstellung stützt sich insbesondere auf seine ausführliche Behandlung auf S. 47 ff
45) Palandt, a.a.O., Einl. vor § 241 BGB, Anm. 4
46) Grauer, a.a.O., Seite 61
47) Neuner, Rhein. Zeitschrift 14, Seite 51
48) Unter besonderer Berücksichtigung von: de Page, a.a.O., t. III, p. 15 n. 8 ff
49) Grauer, a.a.O., Seite 69
50) derselbe, Seite 74
51) vgl. Seite 8 dieser Arbeit
52) Batiffol, a.a.O., Seite 564 n. 564
53) Grauer, a.a.O., Seite 93 f
54) Rabel, ZauslR. Jahrgang 16, 1950, Seite 357 f unter besonderem Hinweis auf J. Dawson
55) Zweigert, SüJZ Jahrgang 2, 1947, Sp. 249 und dortige Literatur
56) Gutteridge/David, Cambr. LJ Bd. 5, 1935, p. 224
57) Jenks, a.a.O., Band II, n. 682
58) Der Begriff der consideration hat für das angelsächsische Recht ähnlich weitgehende Bedeutung wie der der causa im unsrigen, ohne sich mit ihm zu decken. Hierzu: Friedmann, a.a.O., S. 85 ff und Marbach a.a.O.
59) Gutteridge/David, a.a.O., Cambr. LJ Bd. 5, 1935, p. 225
60) Rheinstein, a.a.O., S. 37 und 204; in Fußn. 96 auf S. 37 bringt er hierfür Beispielfälle
61) Friedmann, a.a.O., Seite 32
62) derselbe, Seite 74 f
63) Neuner, Rhein. Zeitschr. 14, S. 55
64) vgl. S. 6 dieser Arbeit
65) Zweigert, SüJZ Jahrgang 2, 1947, Sp. 251
66) vgl. hierzu Palandt, a.a.O., Anm. 8 zu § 826 BGB

67) § 323, Absatz III BGB, den Friedmann, a.a.O., Seite 88, sogar als Anwendungsfall der condictio causa finita auffaßt.
68) Gutteridge/David, Cambr. LJ Band 5, 1935, p. 229
69) hierzu: dieselben, p. 218 ff; Grauer, a.a.O., Seite 37 und 81; Guhl, a.a.O., Seite 162 f; Palandt, a.a.O., Anm. 3 Einf. v. § 812
70) Rabel, ZauslR Jahrgang 16, 1950, Seite 357 f
71) vgl. Seite 8 dieser Arbeit
72) Motive, Band II, Seite 829
73) Die französische Auffassung stimmt mit der ursprünglichen noch heute überein, vgl. Seite 12 dieser Arbeit
74) Nußbaum, a.a.O., Seite 294
75) Aufstellung nach v. Gierke, a.a.O., Band III, Seite 994 f
76) Walker, a.a.O., S. 536; v. Gierke, a.a.O., Bd. III, Fußn. 13 S. 995
77) Asser/Cohn, a.a.O., Seite 50
78) Sein Aufsatz in SüJZ Jahrgg. 2, 1947, Sp. 247 ff ist bereits auf Seite 15 von uns als richtungsweisend herausgestellt worden.
79) vgl. Seite 4 und 6 dieser Arbeit
80) v. Steiger, Rechtsfrage, Seite 64
81) Zweigert, SüJZ Jahrgg 2, 1947, Sp. 253
82) vgl. Seite 2 f dieser Arbeit
83) vgl. Seite 5 dieser Arbeit

TEIL B.

1) Zitelmann, a.a.O., Band II, 2, Seite 510
2) Sie wurde bereits auf S. 18 dieser Arbeit angekündigt.
3) Neumeyer, a.a.O., Seite 32; Frankenstein, a.a.O., S. 391 ff; Oser/Schönenberger, a.a.O., N. 148 ff und für die Schenkung N. 111 unter Allgem. Einleitung XIII; Fritzsche in ZSR 44, NF 24, Seite 243 a; sogar schon v. Mayr, a.a.O., Seite 103 f, wenn auch von der obigen Fragestellg. i. Ergebnis abweichend.
4) Niederer, Allgem. Lehren, Seite 187; Zweigert, SüJZ Jahrgg. 2, 1947, Sp. 249 f; Raape, a.a.O., Seite 490; RG in SeuffArch 86 (NF 31), Seite 257; BGE 78, II, 388
5) Zitelmann, a.a.O., Band II, 2, Seite 526; Neumeyer, a.a.O., Seite 32; Oser/Schönenberger N. 148 Allgem. Einl. XIII
6) Seite 6 ff, insbesondere Seite 17 und 18 dieser Arbeit.
7) Der Besitz wird z. B. als ein "etwas" im Sinne des § 812, Absatz I, Satz 1 angesehen.
8) Seite 19 f dieser Arbeit.
9) Zweigert, SüJZ Jahrgg 2, 1947, Sp. 249
10) Niederer, a.a.O., Allgem. L., S. 187; Neumeyer, a.a.O., S. 32; Oser/Schönenberger, a.a.O., N. 149 Allg. Einl. XIII; RG in Seuff. Arch 86 (NF 31), S. 257; IPRspr. 1933, Nr. 48 auf S. 105 ff
11) Nußbaum, a.a.O., § 43, I S. 249 f

12) v. Mayr, a.a.O., Seite 104
13) Frankenstein, a.a.O., Seite 393
14) z.B. Spielschuldentscheid Monte Carlo - Saxby v Fulton (1909) Z.K.B. 208 - Diese Entscheidung u.a.m. zitiert bei Zweigert, SüJZ Jahrgg 2, 1947, Sp. 250
15) So Raape, a.a.O., Seite 492 u.a.m. - vgl. die Besprechung der condictio indebiti im Rahmen der Hauptfrage.
16) Friedmann, a.a.O., Seite 91

TEIL C.

1) Die konsequente Anwendung der lex fori würde aber Aufgabe des IPR bedeuten - vgl. Nr. C 1e dieser Arbeit.
2) So schon Frankenstein, a.a.O., Seite 392
3) Niemeyer, Vorschläge u. Mater., S. 243 ff, 276, § 7, Abs. II
4) In der Schweiz erfüllt er diese Funktion nach Maßgabe des Art. 1, Abs. II u. III ZGB
5) Zweigert, SüJZ Jahrgg 2, 1947, Sp. 248
6) hierzu: Hieber, a.a.O.,
7) Diese Terminologie ist bereits auf S. 16 dieser Arbeit kritisiert worden.
8) hierzu: Zitelmann, a.a.O., Band II, 2, Seite 510
9) v. Gierke, a.a.O., I, S. 234; Windscheid, a.a.O., § 35, Ziffer 3, Seite 122 f
10) hierzu: Walker, a.a.O., S. 537; Zitelmann, a.a.O., Band II, 2, Fußn. 211 auf Seite 511
11) und 12) Makarov, Quellen, Seite 11
13) ebendort, Seite 84
14) ebendort, Seite 151 und Seite 159
15) Der Grundsatz findet sich ausgesprochen bei: Juvara, a.a.O., Seite 150
16) Meijers, a.a.O., Seite 81 ff
17) Makarov, Quellen, Seite 210
18) Meijers, a.a.O., S. 54 ff
19) Makarov, Quellen, Seite 212
20) Pillet/Niboyet, a.a.O., p. 610 n. 527
21) Asser/Rivier, a.a.O., p. 86; entsprechend Asser/Cohn, a.a.O., Seite 50
22) Über diese Auffassung wird noch unter C 1f zu sprechen sein.
23) Lapradelle/Niboyet, a.a.O., Abschn. 4 auf Seite 776
24) Rolin, a.a.O., t. I. p. 557 ff; t. III, p. 59 ff, insbes. p. 62; so auch Poullet, a.a.O., p. 354
25) Niboyet, a.a.O., t. V. p. 192 ff; Pillet, a.a.O., p. 466 f. n. 250; Fiore, Clunet 1900, p. 460
26) Poullet, a.a.O., p. 354
27) vgl. Fußn. 20 auf S. 28 dieser Arbeit
28) Rabel, Conflict of Laws, t. III, p. 368
29) Gutteridge/Lipstein, a.a.O., Cambr. LJ Bd. 7, 1941, S. 82 u. 92 f
30) Entscheid vom 1. XI. 1952 in BGE 78, II, S. 385 ff, bes. 387

31) Nußbaum, a.a.O., S.294, Fußn.4
32) Meili, a.a.O., S.86; Becker, a.a.O., Vorbem.VI zu Art.62-67, N.12 auf S.333, Schnitzer, a.a.O., S.603; Oser/Schönenberger, a.a.O., Allg.Einl. XIII, N.111 und 146, mit bedeutsamer Kritik in N.150
33) In ZSR Bd.44 (NF 24), S.296a, u.ZSR Bd.44 (NF 24), S.243a
34) Niederer, Allg.Lehren, S.187
35) v.Bar, IPSVR § 22, S.251
36) von Savigny, a.a.O., Seite 200 ff und Seite 246
37) Es sei nochmals auf die Kritik zu dieser Terminologie auf Seite 16 dieser Arbeit verwiesen.
38) Auf diesen Gegensatz zur französischen Lehrmeinung verweisen u.a. Lapradelle/Niboyet, a.a.O., S.777, Abschn.6
39) Neumeyer, a.a.O., S.32
40) Mommsen im ArchivPraxis Bd.61 (NF Bd.11), S.178
41) Windscheid, a.a.O., § 35, Ziffer 3 auf Seite 122 f
42) Zitelmann, a.a.O., Band II, 2, Seite 511
43) vgl. das deutsche Reichsgericht in RG 74, Seite 175. Diese Entscheidung weicht aber im Ergebnis von uns ab.
44) Niemeyer, IPR-Vorgeschichte, Seite 156
45) vgl. die von uns im Ergebnis vertretene Anknüpfungsregel
46) Windscheid, a.a.O., § 35 Z.3, S.122 f; vgl. S. 31 dieser Arbeit
47) Wir zitieren nach Niemeyer, IPR-Vorgeschichte, S.6 und 15
48) Walker, a.a.O., Seite 546 f
49) Auf seine Pandekten, I, § 73 wird in der Literatur verwiesen.
50) Niemeyer, IPR-Vorgeschichte, S.156
51) Nußbaum, a.a.O., § 43, I auf S.294
52) RG in ZinternPÖR 18, 1908, S.160; RG 44, Seite 139; BayOLG in SeuffArch 38 (NF Bd.8), S.260
53) Hier findet sich eine gedankliche Verbindung zu der von uns im Endergebnis vertretenen Regel.
54) vgl.S.29 dieser Arbeit
55) OLG 18, Seite 55 - eine Entscheidung, auf die auch Staudinger, Vorbem.13 zu § 812 auf S.1670, a.a.O., Bezug nimmt.
56) Oser/Schönenberger, a.a.O., Allgem.Einl.XIII, N.147
57) vgl. Seite 31 dieser Arbeit
58) hierzu: von Steiger, Wohnsitz, insbes.Seite 27 ff
59) Arminjon, a.a.O., p.214 ff n.106 - die Entscheidung datiert vom 15.VI. 1892 (D.92.1.596)
60) Wir beziehen uns auf dieses Beispiel aus anderem Zusammenhange von Habicht, a.a.O., Seite 182 f
61) Frankenstein, a.a.O., S.391 ff - vgl. C 1d dieser Arbeit
62) ROHG Bd.22, S.296
63) RG Bd.20, Seite 335
64) Beachte die gedankliche Verbindung zur Theorie unter C 1f dieser Arbeit
65) RG Bd.74 (NF Bd.24) S.171 ff, insbes.S.174 f
66) hierzu Makarov, Festschr.H.Lewald, S.299 ff und dort zitierte Literatur
67) vgl. Nr.C 1f dieser Arbeit

68) Gutzwiller, a.a.O., S.1624; mit ihm stimmen überein: Wolff, a.a.O., S.169; Nußbaum, a.a.O., § 43, I S.294; Zitelmann, a.a.O., Bd.II,2,S.512
69) Frankenstein, a.a.O., S.384 ff, bes.S.392
70) vgl. S.35 dieser Arbeit, welche Verweisung hier angenommen wird.
71) v.Steiger, Wohnsitz, S.24
72) Zitelmann, Bd.II, 2 S.513 ff
73) Laurent, a.a.O., t.VIII, n.1 ff; t.IV, p. 387 ff
74) v.Steiger, Wohnsitz, Seite 22
75) vgl. Seite 34 dieser Arbeit
76) Zitelmann, a.a.O., Bd.II, 2, Seite 525 ff
77) v.Savigny, a.a.O., S.246 f
78) Niboyet, a.a.O., t.V, p.192 ff
79) Valéry, a.a.O., p.970
80) Widmer, a.a.O., Seite 123; Die Vorbehaltklausel als absolute Schranke des Parteiwillens wie der Zielsetzung des IPR überhaupt darf nur als letztes Sicherheitsventil gegen unannehmbare Ergebnisse zur Anwendung gelangen.
81) Zitelmann, a.a.O., Bd.II, 2, Seite 512
82) hierzu: v.Bar, IPSVR, § 22, Seite 251
83) vgl. S. 23 dieser Arbeit, Anm. 14
84) hierzu: Makarov, Festschr.H.Lewald, Seite 299 ff; Erman, a.a.O., Vorbem.I vor Art.12 EG BGB auf Seite 2215 unter Hinweis auf BGH NJW 52, 541
85) Asser/Cohn, a.a.O., S.50; RG Bd.74 (NF Bd.24), S.173
86) Rolin, a.a.O., t.I. p.557 ff
87) Widmer, a.a.O., S.72 zitiert BGE 65, II, S.80
88) Laurent, a.a.O., t. VIII, N.1 ff
89) Despagnet, Précis de droit, p.932, ff, n.321
90) Weiß, a.a.O., t.IV, p.410 ff
91) v.Bar, Theorie und Praxis, Bd.II, Seite 123
92) Meili, a.a.O, Seite 87
93) Neumeyer, a.a.O., Seite 32
94) Frankenstein, a.a.O., Anm.41 auf Seite 393 f
95) vgl. hierzu die Ausführungen von Herzfeld, a.a.O., Seite 1 ff, Seite 10 und Seite 45 ff
96) Widmer, a.a.O., Seite 54
97) Herzfeld, a.a.O., Seite 1 f
98) Widmer, a.a.O., Seite 56
99) Herzfeld, a.a.O., Seite 45 ff
100) Gutzwiller, a.a.O., Seite 1609
101) In der Literatur wird auf Neubecker, IPR auf deutschrechtlicher Grundlage, Seite 86 verwiesen.
102) In dieser Entscheidung wird noch von der langjährig in der Schweiz vorherschenden Auffassung der Maßgeblichkeit der lex loci - vgl. S.26 ff dieser Arbeit - ausgegangen.
103) Neuner, ZauslR Jhrgg.2, 1928, Fußnote 1 auf Seite 122

104) vgl. S. 32 ff dieser Arbeit
105) Oser/Schönenberger, a.a.O., Allg. Einl. XIII, N. 150 unter Hinweis auf N. 111
106) Rolin, a.a.O., t. III, p. 65
107) und 108) vgl. S. 22 dieser Arbeit
109) RG vom 4. V. 1932 in SeuffArch 86 (NF 31), S. 257; hiermit im Ergebnis übereinstimmend: RG vom 15. V. 1930 in IPRspr. 1930, N. 50, S. 120 f; auch in HRR 1930, N. 1448 und LG München vom 5. VI. 25 in IPRspr. 1930, N. 77, S. 163
110) vgl. S. 35 f dieser Arbeit
111) Schnitzer, a.a.O., Seite 603
112) Nußbaum, a.a.O., § 43, I, S. 295
113) vgl. S. 22 dieser Arbeit
114) Gutzwiller, a.a.O., S. 1624, s. auch Fußn. 1
115) Wolff, a.a.O., Seite 169
116) Erman, a.a.O., Vorb. V v. Art. 12 EG BGB, S. 2220
117) abgesehen von den noch heranzuziehenden Zweigert, SüJZ Jhrgg. 2, 1947, Sp. 247 ff und Raape, a.a.O., S. 489 ff, sowie dem schweizerischen Bundesgericht in BGE 78, II, S. 385 ff
118) Zweigert, SüJZ Jhrgg. 2, 1947, Sp. 248
119) Neuner, ZauslR. Jhrgg. 2, 1928, Fußn. 1 auf S. 122
120) Niemeyer, Vorschl. u. Materialien, S. 244
121) und 124) vgl. S. 7 ff dieser Arbeit
122) Zweigert, SüJZ Jhrgg. 2, 1947, Sp. 250 ff; Raape, a.a.O., S. 489 ff
123) so das sich auf sie stützende schweizerische Bundesgericht im Urteil vom 1. XI. 1952, BGE 78, II, S. 389 - besprochen von Moser, ZauslR Jhrgg. 19, 1954, Seite 675 f.
125) Zweigert, SüJZ Jhrgg. 2, 1947, Sp. 253. Neben seiner ist besonders die Terminologie von Raape, a.a.O., S. 329 ff berücksichtigt.
126) vgl. S. 43 ff dieser Arbeit
127) Raape, a.a.O., S. 488 f: Unterschiede mehr technischer Art dürfen für die Anknüpfung nichts ausmachen.
128) Für die hier vertretene Anknüpfung auch: Rabel, Conflict of Laws, t. III, p. 372 ff.
129) Raape, a.a.O., S. 492; so auch Neuner, ZauslR Jhrgg. 2, 1928, Fußn. 1 auf S. 122 und dort zitierte Literatur.
130) BGE 78, II, 385
131) vgl. S. 26 ff dieser Arbeit
132) vgl. S. 1 dieser Arbeit
133) Siehe Raape, a.a.O., Seite 489 ff, § 49
134) Zweigert, SüJZ Jahrgg. 2, 1947, Sp. 252; Rabel, Conflicts of Laws, t. III, p. 374 f; Raape, a.a.O., Seite 490
135) vgl. Anm. 26 auf Seite 6 dieser Arbeit
136) Auch Art. 571 CC gewährt dem bisherigen Eigentümer einen Wertersatz
137) Zweigert, SüJZ Jhrgg. 2, 1947, Sp. 252; Raape, a.a.O., S. 489 f
138) vgl. Seite 14 dieser Arbeit
139) Zweigert, SüJZ Jahrgang 2, 1947, Sp. 252
140) vgl. Seite 7 ff dieser Arbeit

141) Wolff, a.a.O., Fußn. 6 auf S.169
142) Oser/Schönenberger, a.a.O., Allg.Einl.XIII, N.111
143) ÖstZÖR Bd.3, Heft 2, 1950, S.202 ff
144) vgl. S.19 ff dieser Arbeit
145) Nur bei den Barkäufen des täglichen Lebens nimmt auch die h.L. in Deutschland eine Abhängigkeit der Übereignung von der Wirksamkeit des Grundgeschäftes an.
146) Zweigert, SüJZ Jhrgg 2, 1947, Sp.252
147) vgl. den Wortlaut des Entwurfes von Zweigert auf S.46 dieser Arbeit
148) vgl. S. 39 dieser Arbeit
149) Lewald, IPR, Seite 46
150) Zweigert, SüJZ Jahrgang 2, 1947, Sp.253
151) Raape, a.a.O., Seite 492
152) Dieses Beispiel entnehmen wir aus anderem Zusammenhange Habicht, a.a.O., Seite 219 f.